Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv
für die
Civiliſtiſche Praxis.

Sechsunddreißigſter Band. Drittes Heft.

XII.

Von der Berechnung der Falzidiſchen Quart bei Legaten aus Doppelteſtamenten.

Von

Vangerow.

(Fortſetzung des im vorigen Hefte Nr. X. abgebrochenen Aufſatzes.)

II.

Die bisherigen Erörterungen bezogen ſich auf den Fall, wenn zwar der Pupill, aber nicht auch der Subſtitut in dem väterlichen Teſtamente zum Erben eingeſetzt iſt. Der zweite Hauptfall, zu deſſen Betrachtung wir uns jetzt wenden, iſt der umgekehrte, wenn nämlich der Pupill exheredirt, der Subſtitut aber im väterlichen Teſtamente inſtituirt iſt. Hierbei dürfen wir aber ganz kurz ſein, da für dieſen Fall genau dieſelben Grundſätze zur Anwendung kommen, wie für den erſten Hauptfall. Hält man nämlich die leitenden Prinzipien feſt, die im Eingang dieſes Aufſatzes angedeutet worden ſind, ſo verſteht es ſich ganz von ſelbſt:

1) daß auch in dieſem zweiten Hauptfalle ſämmtliche vom Vater angeordneten Vermächtniſſe nur als Belaſtungen der väterlichen Erbſchaft aufgefaßt werden dür-

fen, ſo daß die Erbſchaft des Pupillen dabei ſchlechthin nicht in Betracht kommt; und zwar gilt dies natürlich nicht blos von den in primis tabulis, ſondern ganz eben ſo auch von den in secundis tabulis hinterlaſſenen Legaten.[1])

2) Auch in dieſem Falle gilt der Grundſatz, daß die dem Subſtituten aufgelegten Vermächtniſſe ſo angeſehen werden müſſen, als wenn ſie in primis tabulis unter der Bedingung: si intra pubertatem filius decesserit hinterlaſſen worden wären.[2])

3) Daraus folgt aber ganz von ſelbſt, daß auch in dieſem Falle ganz eben ſo, wie in dem erſten, das Prinzip gilt: in tabulis patris et filii unam Falcidiam servari, was hier die Bedeutung hat, daß zum Zweck der Berechnung der Falzid. Quart ſämmtliche dem Subſtituten aufgelegten Vermächtniſſe, mögen ſie ihm als Inſtituten oder als Subſtituten aufgelegt ſein, zuſammengezählt werden müſſen, und daß dann, wenn durch deren Summe die Quart der Inſtitutions-Portion des Subſtituten verletzt wird, allen einzelnen Vermächtnißnehmern ein verhältnißmäßiger Abzug gemacht wird. Setzen wir z. B., das väterliche Vermögen beträgt 400, und der eingeſetzte Erbe, welcher zugleich dem exheredirten Kinde ſubſtituirt iſt, iſt mit Vermächtniſſen im Betrag von 350 onerirt, ſo zieht derſelbe immer, mag er als Inſtitut, oder als Subſtitut oder in beiden Qualitäten belaſtet ſein, ſämmtlichen Vermächtnißnehmern verhältnißmäßig 50 ab, ſollte er auch durch die Pupillar-Subſtitution aus der Erbſchaft des Pupillen weit mehr als dieſe 50 lukrirt haben.

Alle dieſe Sätze ſind, wie geſagt, in unſrem gegenwärtigen Falle eben ſo, wie in dem früher betrachteten erſten Hauptfalle, die nothwendigen Konſequenzen allgemeiner Prinzipien, und wir müßten zu dieſen Sätzen ge-

1) S. oben Not. 4 S. 221.
2) S. oben Not. 7—9 S. 222.

langen, wenn auch gar keine beſondren Quellen-Zeugniſſe für dieſelben vorhanden wären. Dieſelben werden aber auch noch überdies durch mehrere Ausſprüche Papinian's beſtätigt, und zwar gehören hierher die l. 10 und die l. 11 §. ult. ad leg. Falcid.

In der erſten Stelle ſagt Papinian:

„Quod supra quadrantem apud[3]) heredem potest pervenire, supra dodrantem in pecuniam legatam[4]) non

3) Gewöhnlich wird dieſes Florent. apud in ad umgewandelt, und Huſchke a. a. O. VI. S. 379 ſchlägt vor: aliud ad. Ich halte das Eine wie das Andre für ungerechtfertigt, da apud in dieſer Bedeutung öfter vorkommt, vgl. z. B. l. 27 de statu liberis („quum apud eum dominium quoque servi pervenit"), l. 11 de offic. procons. („rejicere apud Proconsulem debet"), l. 43 fam. herc. („provocare apud judicem"), l. 3. pr. judicat. solvi („apud aliquem judicem iturus").

4) Die Mehrzahl der Vulgat-Mſſ. lieſ't: „in pecunia legatum" während die Florent. die Lesart: „in pecuniam legatum" hat, woraus dann Cujacius obs. IV. 36 und in libr. XX Quaest. Papin. ad h. l. (opp. IV. p. 590) die Lesart: in pecuniam legatam gebildet hat, die gewiß mit Recht von Vielen gebilligt iſt, vgl. z. B. Pothier Pand. Just. XXXV. 2 num. 43, Pfordten a. a. O. S. 68 (welcher ſie aber irrig für die Florent. Lesart hält), Huſchke a. a. O. VI. S. 379. u. A. m. Nach dieſer Cujacſchen Emendation muß der Anfang der Stelle ſo übertragen werden: „was noch über den quadrans [was alſo nicht jure hereditario, ſondern durch andren Titel] an den Erben gelangen kann, verpflichtet denſelben nicht, mehr als $^3/_4$ der Erbſchaft zur Zahlung der legirten Summe aufzuwenden." Nach der gewöhnlichen Lesart muß man dagegen das quod für quia nehmen, und in pecunia legatum wäre das Subjekt zu onerat: „ein Geldlegat belaſtet den Erben nicht deßwegen über $^3/_4$ der Erbſchaft, weil noch etwas Anderes außer dem quadrans an ihn gelangen kann", d. h. der Umſtand, daß noch etwas Anderes an ihn gelangen kann, bewirkt nicht, daß deßhalb ein Geldlegat ihn über $^3/_4$ der Erbſchaft belaſten konnte. Der Sinn wäre alſo freilich auch nach dieſer Lesart ganz derſelbe, wie nach der Cujacſchen, aber nicht nur, daß darnach der Satzbau als überaus geſchraubt erſcheint, ſo läßt ſich auch in dieſe Konſtruktion — wornach legatum das Subjekt des Satzes wäre — das folgende veluti hereditas pupilli ſchlechterdings nicht einpaſſen. Dieſe Worte können offenbar nur dann in einen grammatiſchen und logiſchen Zuſammenhang mit dem Vorhergehenden gebracht werden, wenn man das: quod pervenit als das Sub-

onerat heredem, veluti hereditas pupilli, si forte substitutus sit exheredato, qui patri pupilli heres extitit."

Der Sinn dieſer Stelle iſt klar. Wenn der mit Vermächtniſſen überlaſtete Erbe des Vaters durch Pupillar-Subſtitution die Erbſchaft des exheredirten Pupillen erworben hat, ſo nützt dies den Legataren nichts, indem der Erbe nach wie vor nur $^3/_4$ ſeiner Exoportion an dieſelben zu entrichten hat; die Pupillar-Erbſchaft bleibt alſo bei dem Quartabzug außer aller Berückſichtigung.[5]) Allerdings denkt hier Papinian offenbar nur an Vermächtniſſe, welche dem eingeſetzten Erben in primis tabulis aufgelegt ſind; da es aber feſtſteht, daß die in dem Pupillar-Teſtamente hinterlaſſenen Legate immer ſo aufgefaßt werden müſſen, als wären ſie bedingungsweiſe in primis tabulis hinterlaſſen

jekt zu onerat auffaßt, was nur unter Vorausſetzung der Cujaciſchen Leſart möglich iſt.

5) Wenn die Gloſſe ad h. l. annimmt, es werde hier nicht der Fall entſchieden, wenn der Subſtitut wirklich ſchon die Pupillar-Erbſchaft erworben habe, ſondern es werde vielmehr vorausgeſetzt, daß derſelbe nur erſt die Hoffnung auf einen ſolchen Erwerb habe („quod — — potest pervenire"), woraus dann von ſelbſt hervorgehen würde, daß nach wirklich gemachtem Erwerbe anders entſchieden werden müßte: ſo iſt dies augenſcheinlich verkehrt, und mit größtem Rechte von der großen Mehrzahl der ſpäteren Interpreten ſchlechthin verworfen. Das potest ſoll nicht andeuten, daß der Erwerb noch nicht gemacht ſei, und nur erſt als ein künftig möglicher vorausgeſetzt werde, ſondern die Bedeutung dieſes potest iſt vielmehr die, daß damit auf zufällige von der Erbenqualität unabhängige Erwerbungen des Erben hingedeutet werden ſoll („was noch ſonſt, außer der Erbſchaft möglicher Weiſe an den Erben gelangt" u. ſ. w.). Die Baſiliken (XLI. 1. 10.) geben nach der Heimbach'ſchen Ueberſetzung unſre Stelle ſo wieder: „Si a te legavero supra bessem, et te filio meo impuberi exheredato substituero, eique heres extiteris (καὶ γένῃ αὐτοῦ κληρονόμος), ex eo commodum non habent legatarii", und es wird alſo hier mit ausdrücklichen Worten der wirklich bereits geſchehene Erwerb der Pupillar-Erbſchaft vorausgeſetzt; vgl. auch das schol. des Cyrillus ad h. l.: „Si heres filio exheredato substitutus sit, patrimonium filii legata non auget."

worden: ſo muß Papinian's Ausſpruch unbedenklich auch auf die in dem Pupillar-Teſtamente angeordneten Vermächtniſſe angewendet werden.

Die zweite oben angeführte Stelle, die l. 11 §. ult. ad leg. Falcid. lautet ſo:

„Si quis exheredato filio substituit heredem institutum, et ab eo tabulis quoque secundis legaverit: necessario ratio confundetur, cum ideo legata valere dixerit Julianus a substituto relicta, quod idem patri heres extiterit".

Papinian ſetzt hier voraus, daß der Subſtitut ſowohl in dem väterlichen, wie in dem Pupillar-Teſtamente mit Vermächtniſſen onerirt iſt („tabulis quoque secundis"), und ſeine Entſcheidung geht dahin, daß bei dem Abzuge der Falzid. Quart nothwendig ſämmtliche Vermächtniſſe zuſammengerechnet werden müßten („necessario ratio confundetur"). Wenn die Gloſſe ad h. l. annimmt, daß hier nicht blos ein Zuſammenrechnen der Legate, ſondern auch ein Zuſammenwerfen der Erbſchaften — der väterlichen und der pupillaren — von Papinian angenommen werde: ſo iſt dieſe Meinung ſchon längſt von Govcanus,[6]) Cujacius,[7]) Carvalho[8]) u. A. m. ſo gründlich widerlegt, daß man ſich billig darüber wundern kann, daß dieſelbe doch auch noch unter den Juriſten unſrer Tage Vertheidiger findet.[9]) Eine ſolche Annahme widerſpricht nämlich gera-

6) Govean. ad tit. ad leg. Falcid. ad leg. 11 §. ult.; in opp. Lugd. 1562 p. 188.

7) in libr. XX. quaest. Papin. ad l. 10 ad leg. Falcid. (opp. IV. p. 591), in libr. XXIX quaest. Pap. ad l. 11 §. ult. ad leg. Falcid. (opp. IV. p. 778).

8) l. c. §. 87sqq. p. 176.

9) So ſagt z. B. Roßhirt Verm. I. S. 536: „Iſt der impubes enterbt, der substitutus aber zugleich institutus, ſo werden die beiden Erbſchaften getrennt, wenn die Legate in den tabulis primis hinterlaſſen ſind, l. 10 ad leg. Falcid., aber zuſammengeworfen, wenn die drückenden Legate in tabulis secundis auferlegt ſind,

dezu dem Grundprinzip: pater de suo legat, von welchem die ganze Lehre von den Legaten in Doppelteſtamenten beherrſcht wird, und welches der Natur der Sache nach bei einem exheredirten Kinde noch viel unbedenklicher Anwendung finden muß, als bei einem inſtituirten Pupillen, wie dies auch Papinian ſelbſt in der vorher betrachteten l. 10 ad leg. Falcid. ſehr beſtimmt anerkennt. Eine ſo auffallende Abweichung von den anerkannteſten Prinzipien darf offenbar nur dann zugelaſſen werden, wenn dieſelbe in völlig unzweideutiger Weiſe in den Geſetzen ausgeſprochen iſt; aber dies iſt ſo wenig der Fall, daß vielmehr unſre l. 11 §. ult. ad leg. Falc., welche man dafür anführt, bei genauerer Betrachtung ſehr entſchieden auf das Gegentheil hindeutet. Wenn man nämlich feſthält, daß Papinian in den vorhergehenden §§. 5—7 offenſichtlich die Erbſchaft des Pupillen völlig außer Betracht läßt, ſondern dort ausſchließlich von der legatorum contributio, und unmittelbar vorher in §. 7 von einem *legatorum* confundi rationem redet, ſo geht ſchon daraus zur Genüge hervor, daß auch in unſrer Stelle bei den Worten: ratio confundetur blos und allein an die legatorum ratio gedacht werden darf, und zwar um ſo mehr, da in dem ganzen §.en auch nicht mit einer Silbe von der Pupillar-Erbſchaft die Rede iſt. Wäre aber doch noch irgend

---

l. 11 §. ult. eod." Dieſelbe Anſicht liegt auch offenbar der Darſtellung von Stemann a. a. O. S. 305 fg. zu Grunde, obwohl er dieſelbe nicht mit directen Worten ausſpricht; er ſagt nämlich von unſrem Falle: „der Pupillar-Subſtitut muß die ihm in dieſer Eigenſchaft aufgelegten Vermächtniſſe auch mit ſeiner eignen Erbportion decken, haftet dagegen für die ihm als Inſtitutus aufgelegten Vermächtniſſe nicht mit dem Vermögen des Kindes." Die große Mehrzahl folgt freilich der richtigen Anſicht, vgl. z. B. Voorda cit. §. 10 p. 296sq., v. d. Vforbten a. a. O. S. 67 fgg., Hoffmann a. a. O. S. 370 fg., Arndts cit. S. 318, Sigmund S. 26 fg. Huſchke VI. S. 378 fg u. A. m.

ein Zweifel übrig, ſo müßte dieſer vollſtändig durch den Grund beſeitigt werden, welchen Papinian in den Schlußworten, unter Berufung auf Julian, für jene confusio anführt. Dieſer Grund lautet nämlich: die dem Subſtituten aufgelegten Legate gelten lediglich deßhalb, weil derſelbe Erbe des Vaters iſt („quod idem patri heres extiterit"), d. h. auch die in secundis tabulis dem Subſtituten aufgelegten Vermächtniſſe ſind ihm in ſeiner Eigenſchaft als Erben des Vaters aufgelegt; und wie nun aus dieſem Gedanken auf der einen Seite mit Nothwendigkeit hervorgeht, daß dieſelben mit den in primis tabulis hinterlaſſenen zuſammengerechnet werden müſſen, ſo geht daraus unverkennbar auf der andern Seite mit gleicher Nothwendigkeit hervor, daß dabei ausſchließlich die väterliche Erbſchaft in Betracht gezogen werden darf.[10])

Durch dieſe Quellenzeugniſſe[11]) wird nun alſo voll-

10) In voller Uebereinſtimmung mit dem hier Ausgeführten heißt es in den Baſiliken (XLI. t. fr. 14 fin.) nach der Heimbach'ſchen Ueberſetzung: „Si heredem meum filio meo impuberi exheredato substituero, legata in principali testamento et in substitutione relicta confunduntur", und ein schol. dazu (bei Fabr. sch. d. tom. V. p. 413. bei Hiemb. sch. 10 tom. IV. p. 97) lautet: „Legata tamen ad modum dodrantis bonorum patris computantur, neque heres oneratur, quod pupillo acquisita acceperit."

11) Pfordten a. a. O. S. 70 fg. zieht noch außerdem die l. 87 §. 7 ad leg. Falc. (ſ. oben S. 224. Anm. 17) hierher, und meint ſogar, daß dieſes wohl der Ausſpruch Julian's ſei, auf welchen ſich Papinian in l. 11. §. ult. cit. berufen habe. Dies iſt jedenfalls unzuläſſig, da Julian in l. 87 cit. einen Fall behandelt, welcher dem unſrigen gerade entgegengeſetzt iſt. Wir ſetzen nämlich voraus, daß der Pupill von der Erbſchaft des Vaters nichts erhält; Julian aber hat den Fall vor Augen, wenn der Pupill zwar exheredirt, aber zugleich einem andren inſtituirten Pupillen ſubſtituirt iſt, und alſo doch wirklich judicio patris die väterliche Erbſchaft erlangt. Wir ſetzen weiter voraus, daß der Pupillar-Subſtitut im väterlichen Teſtamente inſtituirt ſei; Julian aber ſupponirt umgekehrt, daß der Pupillar-Subſtitut Mävius ein Dritter, in dem väterlichen Teſtamente nicht Eingeſetzter ſei. Offenbar ge-

kommen bestätigt, was wir schon aus allgemeinen Prinzipien folgern mußten, daß auch dann, wenn der Pupill exheredirt, ein Erbe des Vaters aber pupillariter substituirt ist, bei den diesem Substituten aufgelegten Vermächtnissen die Erbschaft des Pupillen ganz außer Betracht bleibt, sondern die Falzid. Quart lediglich aus der dem Substituten hinterlassenen väterlichen Erbschaft berechnet, und dabei sämmtliche in primis und in secundis tabulis dem Substituten aufgelegten Vermächtnisse zusammengezählt werden müssen. —

III.

Der dritte Hauptfall ist der, wenn der Pupill zum Erben eingesetzt, und ein Miterbe desselben ihm pupillariter substituirt ist. Während in den bisher betrachteten Fällen von einem Zusammentreffen mehrerer Portionen der Natur der Sache nach keine Rede sein konnte, sondern die Frage nur darauf ging, ob die in primis und in secundis tabulis hinterlassenen Legate zum Zweck der Falzidia zusammengezählt werden müßten oder nicht: so verhält sich dies in dem jetzt zu behandelnden Falle anders. Hier treffen nämlich wirklich mehrere verschiedene Portionen in einer Person zusammen, die Portion des Pupillen, welche als Substitutions-Portion an den Miterben kommt,[12]) und die Institutions-Portion dieses

hört also die Julianische Entscheidung nicht hierher, sondern zu dem ersten Hauptfalle, wenn blos der Pupill, und nicht auch der Substitut. zum Erben des Vaters ernannt ist.

12) In Gemäßheit der früheren Erörterungen versteht es sich übrigens von selbst, daß hier unter der Substitutions-Portion des Miterben nur der dem Pupillen zugefallene Theil der väterlichen Erbschaft verstanden werden darf, und dabei keinen Falls an das anderweite eigene Vermögen des Pupillen, welches noch außerdem an den Pupillar-Substituten fällt, zu denken ist. Auch in unsrem gegenwärtigen Falle bleibt das eigene Vermögen des Pupillen selbstverständlich völlig

Miterben, und wir haben alſo hier unſer Augenmerk vorzugsweiſe darauf zu richten, ob in den hierher gehörigen Fällen die mehreren Portionen zum Zweck der Falzidia zu einer einzigen vereinigt werden müſſen, oder ob vielmehr die Falzidia von jeder einzelnen Portion insbeſondere zu berechnen iſt?

Um einen feſteren Haltpunkt für die Beantwortung dieſer Frage zu gewinnen, wird es nothwendig ſein, vorher die geſetzlichen Regeln in's Auge zu faſſen, welche für andre Fälle gelten, in denen ebenfalls mehrere Erbportionen in einer Perſon zuſammentreffen. Unſere Geſetze kennen aber bekanntlich für Fälle dieſer Art drei verſchiedene Normen:

1) In manchen Fällen wird von jeder einzelnen Portion die Quart ganz ſelbſtändig berechnet und abgezogen, gerade ſo, wie wenn die mehreren Portionen gar nicht in einer Perſon zuſammengetroffen wären.

2) In andren Fällen werden umgekehrt die mehreren Portionen vollſtändig zu einer einzigen vereinigt, und von dieſer kombinirten Portion wird dann eine einmalige Quart berechnet, und ſämmtlichen Legataren verhältnißmäßig abgezogen.

3) Wieder in andren Fällen endlich wird zwar die Falzidia zunächſt von jeder einzelnen Portion beſonders berechnet, aber der Ueberſchuß der einen Portion muß dazu verwendet werden, um die Laſten der andern tragen zu helfen. [13])

außer Betracht, und auch in dieſem Falle, eben ſo wie in den früher erörterten, braucht der Subſtitut daſſelbe niemals zur volleren Befriedigung der ihm oder dem Pupillen aufgelegten Vermächtniſſe zu verwenden.

13) Daß die zweite und dritte Regel, welche von früheren Juriſten oft konfundirt worden ſind, ſich ſehr weſentlich von einander unterſcheiden, wird wohl h. z. T. nicht leicht mehr verkannt. Wenn freilich die Vermächtniſſe beider Portionen zuſammengenommen die Quart nicht verletzen, ſo iſt es im Reſultate einerlei, ob man die zweite oder dritte Regel anwendet, da hier die Legatare nach jeder von beiden die vollen Vermächt-

Fragen wir nun, in welchen Fällen der eine oder der andre der hier bezeichneten Wege in den Gesetzen vorgeschrieben ist, so versteht es sich zunächst von selbst, daß dann, wenn die mehreren Portionen sich durch bloßen Zufall in einer Hand zusammenfinden, immer nur das erste Verfahren (vollständige Trennung) anwendbar ist;[14]) und eben so leidet es auf der andren Seite keinen Zweifel, daß dann, wenn dieses Zusammentreffen durch direkte prinzipale Einsetzung desselben Erben auf mehrere Quoten herbeigeführt ist, stets der zweite Weg (vollständige Vereinigung) eingeschlagen werden muß.[15]) Was aber die übrigen Fälle anbelangt,

nisse erhalten; und eben so ist kein praktischer Unterschied zwischen beiden Regeln, wenn die Ueberlastungen beider Portionen verhältnißmäßig gleich groß sind, indem hier nach der einen wie nach der andern Regel den Legataren gleich viel abgezogen wird. Wenn aber die Vermächtnisse beider Portionen in ihrem Kompler eine Verletzung der Quart enthalten, und die beiden Portionen sind ungleich belastet: so macht es augenscheinlich für die Legatare einen wesentlichen Unterschied, ob die zweite oder die dritte Regel zur Anwendung kommt. Setzen wir, eine jede der beiden zusammentreffenden Portionen ist = 400, die eine ist mit einem Vermächtniß von 250, die andere mit einem Vermächtniß von 500 belastet. Wird die zweite Regel angewendet (vollständige Vereinigung), so erscheint die Quart der kombinirten Portion ($\frac{800}{4}$ = 200) durch die Summe der Vermächtnisse (250 + 500 = 750) um 150 verletzt, und diese werden beiden Legataren verhältnißmäßig abgezogen, so daß Statt 250 nur 200, Statt 500 aber 400 gezahlt werden. Kommt aber die dritte Regel zur Anwendung, (Einrechnung des Ueberschusses), so bekommt in diesem Falle der eine Legatar seine vollen 250, der andere dagegen nur 350, nämlich $\frac{3}{4}$ der überlasteten Erbportion (= 300), und dazu den Ueberschuß der andren nicht überlasteten (= 50). — Für den Erben ist es übrigens unter allen Umständen einerlei, ob die zweite oder dritte Regel zur Anwendung kommt, da dieser in dem einen wie in dem andern Fall immer gleich viel zurückbehält. Vergl. auch Pfordten a. a. O. S. 4 fg.

14) L. 1 §. 15 ad leg. Falcid.: „Si coheredem meum post aditam hereditatem arragavero, non dubitabitur, quin separandae sint portiones, perinde atque si coheredi meo heres extitissem."

15) L. 11 §. 7 eod.: „Dixi — — aliam esse causam ejus, qui

wenn zu der urſprünglichen Portion eines eingeſetzten Erben (— wir wollen ſie die prinzipale nennen —) durch eventuelle Erbeinſetzung, alſo durch Subſtitution, oder in Folge einer Rechtsſatzung eine andre Portion (— welche man als acceſſoriſche bezeichnen kann —) hinzugetreten iſt, ſo gelten hierüber folgende einfachen Regeln:

1) Wenn blos die acceſſoriſche Portion überlaſtet iſt, ſo tritt immer vollſtändige Trennung ein, ſo daß alſo die prinzipale Portion durch die Laſten der acceſſoriſchen ſchlechthin nicht berührt wird. Dies gilt ganz gleichmäßig in allen hierher gehörigen Fällen, mag nun das Zuſammentreffen der prinzipalen und acceſſoriſchen Portion durch Subſtitution,[16]) oder

ex variis portionibus heres scriberetur, ibi enim legatorum confundi rationem non minus, quam si semel fuisset nuncupatus ex ea portione, quae conficeretur ex pluribus." Vergl. auch l. 1 §. 13. l. 87 §. 3 eod.

16) L. 1 §. 13 ad leg. Falcid.: „Id, quod ex substitutione coheredis ad coheredem pervenit, prolicit legatariis: is enim similis est heres ex parte pure, ex parte sub conditione heredi instituto. Sed ea, quae ab eo legata sunt, si omiserit hereditatem, *non augebuntur*, scilicet si ab eo nominatim data sunt, non: quisquis mihi heres erit." Wie mit dieſem Ausſpruch des Paulus die l. 87 §. 4 eod., wo vielmehr Vereinigung der beiden Portionen angenommen iſt, zu vereinigen ſei, iſt bekanntlich von jeher ſehr ſtreitig geweſen. Ich halte noch fortwährend an der früheren Meinung des Cujacius feſt, die ich in meinen Pand. II. S. 473 fg. angedeutet habe, daß nämlich in l. 87 cit. ein Fall ſupponirt werden müſſe, in welchem der Subſtitut durch den Teſtator ſelbſt zur Auszahlung der zunächſt dem Inſtituten aufgelegten Vermächtniſſe verpflichtet wird (ſei es, daß die Legate gleich Anfangs nicht nominatim aufgelegt, oder daß ſie doch von dem Subſtituten repetirt ſind), und daß alſo dieſe Legate von dem Subſtituten suo nomine geſchuldet werden, in welchem, auch von Paulus l. c. a. E. angedeuteten, Falle die Vereinigung beider Portionen freilich nothwendig iſt. Daß aber dieſe Suppoſition keine willkürlich erſonnene, ſondern eine ſchlechthin nothwendige iſt, geht mit Evidenz daraus hervor, weil ja vor dem bekannten Reſkripte von Alexander Severus der Subſtitut in allen andren Fällen die dem Inſtituten auf-

durch Anwachsungsrecht[17]) oder in Folge eines Potestäts-Verhältnisses[18]) herbeigeführt sein.

2) Wenn umgekehrt blos die prinzipale Portion überlastet ist, so muß die accessorische Portion stets die Lasten der prinzipalen tragen helfen. Dieser Satz gilt ebenfalls gleichmäßig für alle hierher gehö-

gelegten Vermächtnisse gar nicht zu entrichten brauchte, l. 74 de legat. I., l. 61 §. 1 de legat. II., und Julian also unmöglich jene andren Fälle bei seiner Entscheidung im Sinne haben konnte. — Doch ist die Mehrzahl der neuesten Bearbeiter unsrer Lehre a. M. Hoffmann a. a. O. S. 331 fg. und S. 384 fg. faßt die l. 87 §. 4 cit. als das allein entscheidende Gesetz auf, und will deßhalb in allen Fällen, in denen eine Institutions- und eine Substitutions-Portion zusammentreffen, vollständige Vereinigung der beiden Portionen annehmen; die l. 1 §. 13 cit. rede am Schlusse gar nicht mehr von einem Falle der Substitution, sondern vielmehr von dem Falle des Anwachsungsrechts. Und dieser gewiß verwerflichen (schon von A. Faber, conject. IV. 13 vertheidigten, später aber in conject. XVIII. 15 zurückgenommenen und widerlegten) Ansicht treten auch Arndt's a. a. O. S. 317 und Sigmund a. a. O. S. 18 fg. bei. Dagegen vertheidigt jetzt Huschke a. a. O. VII. S. 194 fg. wieder die Meinung von Donellus comm. jur. civ. VIII. c. 23 §. 5 sqq., wornach unterschieden werden soll, ob der Miterbe schon vor oder erst nach dem Erblasser weggefallen sei; im ersten Falle trete stets vollständige Vereinigung ein, und darauf beziehe sich die l. 87 §. 4 cit., im zweiten Falle dagegen finde getrennte Berechnung Statt, und davon rede der Schluß der l. 1 §. 13 cit. — Eine Prüfung und Widerlegung dieser verschiedenen Ansichten würde dem Zwecke dieses Aufsatzes nicht entsprechen, und ich muß mich auf die Bemerkung beschränken, daß durch die neuen Darstellungen dieser alten Meinungen meine Ueberzeugung von der Irrigkeit derselben nicht geändert worden ist.

17) L. 78 fin. ad leg. Falcid.: „si vero defecta pars fuerit exhausta, perinde in ea ponendam rationem legis Falcidiae, atque si ad eum ipsum pertineret, a quo defecta fieret."

18) Hier ist der Fall gemeint, wenn Herr und Sklave, oder Hausvater und Hausſohn in demselben Testamente zu Erben eingesetzt sind, und der Erstre zu seiner Institutions-Portion in Folge seiner Potestas auch noch die Einsetzungs-Portion des Zweiten hinzu erwirbt. Hierher gehören die Schlußworte der l. 21 §. 1 ad leg. Falcid.: „quartam retineo ex persona servi, quamvis de mea portione nihil exhaustum sit."

rigen Fälle; aber in der Anwendung deſſelben treffen wir auf eine Verſchiedenheit. Wenn nämlich das Zuſammentreffen der Portionen durch den ausgeſprochenen Willen des Erblaſſers, alſo durch Subſtitution entſteht, ſo wird dieſe Betheiligung der acceſſoriſchen Portion in ſo umfaſſender Weiſe durchgeführt, daß eine vollſtändige Vereinigung beider Portionen vorgenommen wird,[19]) wodurch es geſchehen kann, daß die Legate der acceſſoriſchen Portion zu Gunſten der Legate der prinzipalen ſich ſogar eine Verminderung gefallen laſſen müſſen (ſ. oben Not. 13). Wird aber jenes Zuſammentreffen durch Rechtsſatzung herbeigeführt, ſo kommt blos der Ueberſchuß der acceſſoriſchen Portion den Legataren der prinzipalen zu Gute,[20]) woraus von ſelbſt hervor-

19) Dies wird vollſtändig bewieſen durch die erſte Hälfte der oben in Note 16 abgedruckten l. 1 §. 13 ad leg. Falcid., indem für dieſen Fall der Subſtitut mit einem Erben in Parallele gebracht wird, welcher principaliter auf mehrere Quoten eingeſetzt iſt, wobei ganz entſchieden die vollſtändige Vereinigung der mehreren Portionen Platz greift, vergl. oben Note 15. Auf dieſe vollſtändige Vereinigung deutet auch Julian in l. 87 §. 5 eod.: „quia substitutus rationem legis Falcidiae ex quantitate bonorum, quae pater reliquerit, ponet „[d. h. aus dem ganzen väterlichen Nachlaß, alſo aus dem Komplex der Inſtitutions- und Subſtitutions-Portion].

20) Dieſe bloſe Einrechnung des Ueberſchuſſes, im Gegenſatze zu der vollſtändigen Vereinigung der Portionen, wird namentlich für den Fall, wenn mehrere Portionen in Folge des Poteſtäts-Verhältniſſes zuſammentreffen, ſehr ſcharf von Paulus in l. 21 §. 1 ad leg. Falcid. hervorgehoben: „Si ego et servus meus heredes instituti simus ex diversis partibus, nec a servo erogatus dodrans, his, quibus a me legatum est, contra Falcidiam proderit, quod ex portione servi ad me pervenit supra Falcidiam ejus portionis“; vergl. auch l. 25 pr. eod. — Daß auch im Falle des Anwachſungsrechts blos eine ſolche Einrechnung des Ueberſchuſſes angenommen werden darf, leidet doch wohl keinen Zweifel, obwohl die Fragſtellung des Gaius in l. 78 ad leg. Falcid. („utrum perinde ratio legis Falcidiae habenda sit, ac si statim ab initio is solus heres institutus esset“) allerdings mehr für vollſtändige Vereinigung zu ſprechen ſcheint. Dieſe, freilich nicht ganz ſorgfältige, Ausdrucksweiſe erklärt ſich aber,

geht, daß die Legate der accessorischen Portion dadurch niemals beeinträchtigt werden.

3) Wenn beide Portionen überschwert sind, die prinzipale und die accessorische, so ist dann, wenn das Zusammentreffen durch Rechtssatzung entsteht, immer eine getrennte Berechnung der Falzidia vorzunehmen, und es ist dabei der Natur der Sache nach gleichgiltig, ob die prinzipale oder ob die accessorische Portion mehr überschwert ist als die andre. Wenn aber das Zusammentreffen der beiden Portionen durch den ausgesprochenen Willen des Erblassers erfolgt, so muß in konsequenter Verfolgung der vorher bei Nr 1. u. 2. angedeuteten Grundsätze unterschieden werden, welche der beiden Portionen die mehr überlastete ist. Wenn nämlich die accessorische Portion mehr überlastet ist, als die prinzipale, so findet nothwendig eine getrennte Berechnung Statt, weil ja durch eine Vereinigung die Legate der prinzipalen Portion verkürzt würden (Nr. 1); im umgekehrten Falle aber müssen auch hier beide Portionen zusammengeworfen, und allen Legataren gemeinsam eine Quart abgezogen werden, was dann auch hier die Wirkung hat, daß dadurch die Legate der prinzipalen Portion vergrößert, die Legate der accessorischen dagegen vermindert werden (Nr. 2).[21])

Der einfache Gedanke, welcher diesen sämmtlichen Entscheidungen offensichtlich zu Grunde liegt, ist folgender: die Legatare der accessorischen Portion können niemals ihre Befriedigung aus der prinzipalen Portion verlangen, wenn dieselbe auch dem Erben einen freien

weil in dem von Gaius beurtheilten Falle, in welchem die eine Portion gar nicht belastet, die andre aber überlastet ist, die volle Vereinigung und die bloße Einrechnung des Ueberschusses nothwendig zu demselben Resultate führen.

21) Eine sprechende Bestätigung dieses Satzes findet sich in der vielbesprochenen l. 87 §. ult. ad leg. Falcid., worüber weiter unten noch näher geredet werden muß.

Ueberſchuß gewähren ſollte, ſondern das Höchſte, was ſie fordern können, iſt das, daß ſie ſo viel erhalten, als ſie ohne das Zuſammentreffen der beiden Portionen erhalten hätten; die Legatare der prinzipalen Portion dagegen, alſo die eigenen Legatare des Doppelerben, haben einen Anſpruch darauf, daß ſie in allen Fällen, in denen dies möglich iſt, auch aus der acceſſoriſchen Portion ihre vollere Befriedigung verlangen können, in der Regel freilich nur aus dem freien Ueberſchuß dieſer acceſſoriſchen Portion, im Falle der Subſtitution aber ſelbſt auch auf Koſten der auf der acceſſoriſchen Portion laſtenden Vermächtniſſe. Die Legatare der acceſſoriſchen Portion können alſo durch ein ſolches Zuſammentreffen niemals gewinnen, wohl aber möglicher Weiſe (im Falle der Subſtitution) verlieren; die eigenen Legatare des Doppelerben dagegen können niemals dadurch verlieren, wohl aber möglicher und regelmäßiger Weiſe gewinnen. —

Wenden wir dieſe Ergebniſſe[22]) auf den Fall an, welcher uns hier ex profesſo beſchäftigt, und beachten wir dabei, daß uns hier ein Fall vorliegt, in welchem das Zuſammentreffen zweier Portionen durch den ausgeſprochenen Willen des Erblaſſers herbeigeführt iſt, ſo müſſen wir folgenden Grundſatz aufſtellen:

Wenn der Pupill zum Erben eingeſetzt, ein Miterbe deſſelben ihm pupillariter ſubſtituirt und der Fall der Pupillar-Subſtitution wirklich eingetreten iſt, ſo können die Legatare des Pupillen niemals ihre vollere Befriedigung aus der Inſtitutions-Portion des

22) Eine ausführliche Begründung der hier angedeuteten Prinzipien und eine Widerlegung der vielfach abweichenden Anſichten älterer und neuerer Juriſten würden weit über die eigentliche Aufgabe dieſer Abhandlung hinausgehen. Die obigen Andeutungen waren nöthig, genügen aber auch wohl, um eine Einſicht in die Grundgedanken der ganzen Lehre zu gewähren, ſoweit dieſelben in den ſpeziellen Gegenſtand dieſes Aufſatzes eingreifen.

Subſtituten (alſo aus der prinzpialen Portion) fordern, alſo niemals aus dem Eintreten des Pupillar-Subſtituten einen Vortheil erlangen; die eignen Legatare des Subſtituten dagegen, alſo diejenigen, denen er suo nomine, nicht nomine defuncti pupilli die Vermächtniſſe ſchuldet, haben ſtets einen Anſpruch darauf, daß ſie überall, wo dieſes möglich iſt, auch aus der Portion des Pupillen (alſo aus der acceſſoriſchen Portion) befriedigt werden, und zwar tritt hier ſtets, ſofern dadurch eine vollere Befriedigung erwartet werden kann, vollſtändige Vereinigung der beiden Portionen ein.

Daß nun aber dieſes, zunächſt nur aus allgemeinen Prinzipien konſtruirte Dogma auch wirklich von den römiſchen Juriſten in vollem Umfange anerkannt iſt, ſoll in dem Folgenden näher ausgeführt werden, und ich will nur gleich hier zur vorläufigen Beſtätigung des Geſagten auf die Ausſprüche Julian's in l. 87 §. 4 u. 5 ad leg. Falcid. hinweiſen. Im §. 4 wird der Fall behandelt, wenn die Portion des Pupillen überſchwert, die Inſtitutions-Portion des Subſtituten frei iſt, und die Entſcheidung lautet:

„non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat, quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli.“

Der §. 5 betrachtet den umgekehrten Fall, wenn die Portion des Pupillen frei, die Portion des Subſtituten aber überlaſtet iſt, und hier entſcheidet Julian:

„potest dici, augeri legata, et perinde agendum, ac si cuilibet coheredi substitutus fuisset, eoque omittente hereditatem ex asse heres extitisset.“

Schon hieraus geht wohl klar genug hervor, daß bei unſrer Frage Alles auf die Unterſcheidung geſtellt werden muß, ob von Legaten die Rede iſt, welche der Subſtitut suo nomine ſchuldet, oder von ſolchen, welche nur defuncti pupilli nomine auf ihm laſten, und daß zwar

wohl die erstren, aber niemals auch die letztren durch den Eintritt der Pupillar-Substitution gewinnen können.

Wenden wir uns aber jetzt zur speziellern quellenmäßigen Begründung und zur genauern Entwicklung des oben aufgestellten Grundsatzes, so müssen hier drei Hauptfälle unterschieden werden. Es kann nämlich vorkommen, daß blos in primis, oder, daß blos in secundis, oder endlich, daß sowohl in primis als auch in secundis tabulis Legate hinterlassen sind. Diese drei Fälle müssen jetzt im Einzelnen näher erörtert werden:

I) Wenn nur in dem väterlichen Testamente, also nur in primis tabulis, Vermächtnisse angeordnet sind, so müssen in konsequenter Anwendung der oben angedeuteten allgemeineren Prinzipien folgende drei Sätze aufgestellt werden.

1) Wenn nur der Pupill mit Vermächtnissen überlastet ist, während der substituirte Miterbe gar nicht, oder doch nicht über $^3/_4$ seiner Portion onerirt ist, so wird die Falzid. Quart abgesondert von der Portion des Pupillen berechnet und abgezogen.

2) Wenn umgekehrt nur die Institutions-Portion des Substituten überlastet ist, so sind zum Zweck der Falzidia beide Portionen zu einer einzigen zu vereinigen.

3) Wenn endlich beide Portionen, die des Pupillen und die des Substituten, überlastet sind, so findet dann, wenn die des Substituten mehr überlastet ist als die des Pupillen, ebenfalls vollständige Vereinigung Statt, während im umgekehrten Falle von jeder Portion besonders die Quart zu berechnen ist.

Diese drei Sätze sind nun auch sämmtlich in sehr bestimmter Weise in unsren Gesetzen anerkannt, und zwar wird

ad 1) der erste Satz, daß dann, wenn blos die Pupillar-Portion überschwert ist, eine getrennte Berechnung der Falzidia Platz greife, sowohl von Julian als von Papinian so unzweideutig anerkannt, daß darüber gar kein Zweifel übrig bleiben kann. Der

Ausſpruch Julian's in l. 87 §. 4 ad leg. Falcid. lautet ſo:

„Qui filium suum impuberem et Titium aequis partibus heredes instituerat, a filio totum semissem legaverat, a Titio nihil, et Titium filio substituerat: quaesitum est, quum Titius ex institutione adiisset, et impubere filio mortuo ex substitutione heres extitisset, quantum legatorum nomine praestare deberet? Et placuit, solida legata eum praestare debere, nam confusi duo semisses efficerent, ut circa legem Falcidiam totius assis ratio haberetur, et solida legata praestarentur. Sed hoc ita verum est, si filius, antequam patri heres existeret, decessisset. Si vero patri heres fuit, non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat, quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli, qui nihil amplius quam semissis dodrantem praestare necesse habuit.“

Der Fall, welchen Julian hier behandelt, iſt offenſichtlich ganz ſo, wie wir ihn vorausſetzen: ein Miterbe iſt dem Pupillen ſubſtituirt, der Pupill iſt über $^3/_4$ ſeiner Portion, der Miterbe dagegen gar nicht belaſtet. Die Entſcheidung dieſes Falls zerfällt aber in zwei Theile. Zuerſt ſupponirt Julian, daß der Pupill bei Lebzeiten des Vaters geſtorben, und der Miterbe Titius folglich nicht als Pupillar-, ſondern vielmehr als Vulgar-Subſtitut die Portion des Pupillen erwirbt. Dieſer Theil der Entſcheidung iſt für unſre gegenwärtige Frage von keinem unmittelbaren Intereſſe, und ich habe ſchon oben gelegentlich angedeutet, wie derſelbe mit allgemeinen Grundſätzen und mit dem ſcheinbar widerſtreitenden Pauliniſchen Ausſpruch in l. 1 §. 13 ad leg. Falcid. in Einklang zu bringen iſt (vgl. Not. 16). Erſt von den Worten: „Si vero patri“ rel. an, wendet ſich Julian zu dem andren Falle, wenn Titius als Pupillar-Subſtitut in die Erbſchaft des Pupillen eintritt, und hierfür wird

dann in einer, keine Mißdeutung zulaſſenden Weiſe die getrennte Berechnung der Falcidia ausgeſprochen, weil Titius nicht verpflichtet ſei, Legate, die er nur nomine defuncti pupilli, nicht suo nomine ſchulde, in größerem Umfange zu entrichten, als der Pupill ſelbſt ſie zu entrichten verpflichtet war.

In völliger Uebereinſtimmung hiermit ſagt Papinian in l. 11 §. 7 ad leg. Falcid.:

„Quaesitum est, si quis pupillo coheredem substituisset, quemadmodum legis Falcidiae ratio inquiri debeat, et quale sit, quod vulgo diceretur, legatorum rationem separandam? Dixi, quantum ad legata, quae pater a filio, item a substituto reliquit, nullam fieri posse separationem, quum communi calculo subjiciantur, et invicem inducant contributionem. Sed legata, quae ab instituto extero data sunt, permisceri ceteris non oportere, ideoque quartam pupillo datae portionis habere substitutum, quamvis suam portionem habeat ut institutus; et aliam causam esse ejus, qui ex variis portionibus heres scriberetur; ibi enim legatorum confundi rationem non minus, quam si semel fuisset nuncupatus ex ea portione, quae conficeretur ex pluribus, neque referre, pure saepe, an sub diversis conditionibus sit heres institutus.“

Die Frage, welche Papinian aufwirft, geht dahin, wie die Falzidiſche Quart zu berechnen ſei, wenn der Miterbe eines Pupillen demſelben auch ſubſtituirt ſei, und ob namentlich die bekannte Regel, daß jeder Einzelne von mehreren Erben ſeinen Legataren beſonders die Quart abziehe, auch in dieſem Falle anwendbar ſei?[23])

23) Manche Interpreten, am Schäffner Pfordten S. 78 und Huſchke VII. S. 209, wollen aus der Fragſtellung Papinian's folgern, daß bei den Römern gerade für den Fall, wenn ein Miterbe dem Pupillen ſubſtituirt ſei, die ſprüchwörtliche Regel gegolten habe: legatorum rationem separandam esse. Ich halte dies für entſchieden irrig. Die Regel, auf welche Papinian hier hindeutet, iſt keine andre, als das bekannte generelle Prinzip des Falzidiſchen Rechts, daß die Quart nicht

Die Antwort[24]) zerfällt in zwei Theile. Zunächst betrachtet Papinian den Fall, wenn dem Pupillen und dem substituirten Miterben in seiner Eigenschaft als Substituten, also in secundis tabulis, Legate aufgelegt wurden, und für diesen Fall, auf welchen wir erst später (s. Nr. III.) näher eingehen werden, leugnet er die Anwendbarkeit der getrennten Berechnung, indem hier unzweifelhaft ein Zusammenrechnen der Legate angenommen werden müsse. Erst nachher, in den Worten: Sed legata, quae ab instituto extero etc. wendet sich der Jurist zu unsrem Falle, wenn dem Pupillen und seinem Miterben in seiner Eigenschaft als Instituten, also in primis tabulis, Vermächtnisse aufgelegt sind,[25]) und

von der Erbschaft im Ganzen, sondern von jeder einzelnen Portion im Besondren zu berechnen sei („legis Falcidiae rationem in singulis heredibus ponendam esse", vgl. oben Not. 41 S. 241.), und Papinian stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfange jener allgemeine Grundsatz auf den besondern Fall anzuwenden sei, wenn durch Pupillar-Substitution die Portionen zweier verschiedener Erben zusammentreffen. Wie sich für den letztren Fall eine sprichwörtliche Spezialregel: legatorum rationem separandam esse hätte bilden können, wäre in der That auch wahrhaft unbegreiflich, da dieselbe nicht einmal als eine prävaltrende, und also freilich noch viel weniger als eine durchgreifende Norm für diesen Fall angesehen werden kann.

24) Diese seine Antwort leitet Papinian mit: Dixi ein, was von Pfordten S. 78 wunderlicher Weise dahin mißverstanden ist, als wenn Papinian damit auf eine vorausgehende genauere Erörterung habe zurückverweisen wollen („Ich habe früher genauer entwickelt" u. s. w.). Daß Papinian in seinen Quästionen ganz gewöhnlich seine Antworten mit: dixi oder respondi einleitet, läßt sich aus zahlreichen Stellen nachweisen, und erklärt sich auch leicht, da Papinian ja meistens früher bereits gegebene Responsen in dieser Schrift nur referirt; vgl. z. B. l. 24 depos. (16, 3), l. 81 pro soc. (17, 2), l. 8 mandati (18, 7), l. 8 de praescript. verb. (19, 5), l. 64 §. 2 de evict. (21, 2), l. 67 §. 5 de legat. II., l. 44 pr. §. 1 de acqu. v. am. poss. (41, 2), l. 18 pr. fin. de vi (43, 16), l. 118 §. 1 de V. O. (45, 1), l. 49 §. 2 de fidej. (46, 1), l. 94 §. 3 de solut. (46, 3).

25) Daß bei den Worten: ab instituto extero gerade nur an den substituirten Miterben zu denken ist, welcher als exter dem insti-

dieſen entſcheidet er ganz eben ſo, wie Julian, dahin, daß der Subſtitut nicht verbunden ſei, die ihm aufgelegten Legate mit den dem Pupillen aufgelegten zuſammen zu werfen („permisceri ceteris[26]) non oportere"), und daß er alſo von der Pupillar-Portion abgeſondert die Quart abziehe, obwohl ſeine eigne Inſtitutions-Portion noch einen Ueberſchuß abwerfe („quamvis suam portionem habeat ut institutus").[27]) Am Schluß der Stelle wird endlich noch hervorgehoben, daß dieſer Fall nicht zu identifiziren ſei mit dem andern, wenn ein Erbe principaliter auf mehrere Quoten eingeſetzt ſei, indem hier natürlich immer Alles ſo gehalten werden müſſe, wie wenn er auf einmal in den Komplex dieſer Quoten eingeſetzt wäre.[28])

---

tuirten suus impubes entgegengeſetzt wird, brauchte wohl kaum beſonders hervorgehoben zu werden, wenn nicht doch Manche (ſ. Not. 28) aus Mißverſtändniß dieſes Ausdrucks auf den Gedanken gekommen wären, daß Papinian darunter einen dritten nicht ſubſtituirten Miterben verſtanden habe!

26) Ob unter den ceteris legatis blos an Vermächtniſſe zu denken ſei, welche dem Pupillen aufgelegt ſind, oder auch an ſolche, womit der Subſtitut ſelbſt in secundis tabulis onerirt iſt, iſt ſehr beſtritten. Ich werde darauf ſpäter (bei Nr. III.) zurückkommen; daß darunter jedenfalls die dem Pupillen aufgelegten verſtanden ſind, kann nicht bezweifelt werden, und dies iſt es, worauf es uns hier allein ankommen kann.

27) Noch prägnanter würde dieſer Sinn aus den ausgezogenen Worten hervortreten, wenn man mit Huſchke VII. S. 214 fg. Statt: suam portionem leſen dürfte: salvam portionem. Nöthig iſt dieſe, übrigens ſehr anſprechende, Konjektur nicht, da auch ſchon die handſchriftliche Lesart ohne allen Zwang denſelben Gedanken ausſpricht.

28) In wahrhaft unbegreiflicher Weiſe iſt die ganze hier beſprochene Stelle von Hoffmann a. a. O. S. 367 fg. (welchem Sigmund S. 45 fgg. faſt wörtlich folgt) mißverſtanden worden. Nach Hoffmann ſoll nämlich die Stelle in drei Theile zerfallen, und, nachdem er den erſten Theil bis zu den Worten: Sed legata rel. in der gewöhnlichen Weiſe erklärt hat, fährt er wörtlich ſo fort: „In dem zweiten Theile der Stelle ſagt der Juriſt: die einer dritten (von der Perſon des Subſtituten verſchiedenen) inſtituirten Perſon [ab instituto extero! ſ. oben Not. 25] auferlegten Legate können mit den übrigen Legaten nicht zuſammengerech-

Nur ein Punkt ist hier noch hervorzuheben. Julian in l. 87 §. 4 cit. beschränkt seine Entscheidung ausdrücklich auf den Fall, wenn die Pupillar-Portion überlastet, die Institutions-Portion des Miterben aber frei ist, und für den umgekehrten Fall stellt er in l. 87 §. 5 eod. eine andre Regel auf (s. nachher bei Nr. 2). Papinian dagegen in l. 11 §. 7 cit. erwähnt jene Beschränkung nicht und scheint demnach allgemein, also auch wenn die Pupillar-Portion nicht überlastet ist, eine getrennte Berechnung der Falzidia anzunehmen. Bei genauerer Betrachtung läßt sich aber nicht bezweifeln, das dieser Dissens zwischen Julian und Papinian nur scheinbar ist, und daß auch Papinian bei seiner Entscheidung schlechthin den Fall vor Augen hat, wenn die Institutions-Portion des Substituten nicht überlastet ist. Dies dürfte schon aus dem Ausdrucke: permisceri ceteris non oportere hervorgehen, denn indem Papinian sagt, daß die Zusammenrechnung keine Verbindlichkeit für den Substituten sei, daß also der Substitut nicht verpflichtet sei, die Zusammenrechnung sich gefallen zu lassen, deutet er bestimmt genug an, daß dieses Zusammenrechnen für den Substituten nachtheilig sein würde, was ja doch nur dann der Fall ist, wenn seine eigene Portion eine freie, nicht überlastete ist. Ganz unzweideutig wird aber auf diese beschränktere Voraussetzung in den

net werden, der Substitut müsse die Quart von der dem Pupillen hinterlassenen Portion frei haben, obgleich er diese Portion wie ein instituirter habe [das soll der Sinn der Worte sein: quamvis suam portionem habeat ut institutus!]. Dagegen, so fährt der Jurist in dem dritten Theile der Stelle fort, sei es etwas anderes, wann dieselbe Person zu verschiedenen Portionen eingesetzt, also auch [?] wenn Jemand eingesetzt und dem daneben eingesetzten Pupillen substituirt sei. Hier seien die derselben zu verschiedenen Portionen gerufenen Person auferlegten Legate zusammenzurechnen, da die verschiedenen Portionen doch nur als eine anzusehen seien." Eine besondre Widerlegung dieser im Ganzen wie im Einzelnen völlig mißlungenen Auslegung scheint mir nach dem bisher über diese Stelle Bemerkten überflüssig zu sein.

folgenden Worten: quamvis suam portionem habeat ut institutus hingewieſen, und müſſen wir es hiernach als zweifellos annehmen, daß Papinian in der That nur an den Fall gedacht hat, wenn die eigene Portion des Miterben frei, die hinzutretende Pupillar-Portion aber überlaſtet iſt: ſo ſind wir doch gewiß nicht berechtigt, ſeine Entſcheidung auch auf den umgekehrten Fall blos deßhalb zu beziehen, weil er dieſen Fall nicht ausdrücklich von ſeiner Entſcheidung ausgenommen habe. M. E. herrſcht alſo in allen Beziehungen zwiſchen Julian in l. 87 §. 4 cit. und Papinian in l. 11 §. 7 cit. das vollkommenſte Einverſtändniß.

ad 2) Der zweite, oben aus allgemeinen Prinzipien gefolgerte Satz ging dahin, daß dann, wenn zu der überlaſteten Inſtitutions-Portion des Subſtituten eine nicht überlaſtete Pupillar-Portion hinzutritt, eine vollſtändige Vereinigung beider Portionen Platz greifen müſſe, und auch dieſer Satz findet ſeine beſtimmte Beſtätigung in einem ganz unzweideutigen Ausſpruche Julian's. Nachdem derſelbe nämlich in der vorher näher betrachteten l. 87 §. 4 ad leg. Falcid. den Fall erörtert hat, wenn blos die Pupillar-Portion überlaſtet iſt, ſo fährt er in §. 5 cod. ſo fort:

„Quodsi extranei heredis semis totus legatus fuerit, isque pupillo, a quo nihil legatum erat, ex substitutione heres extiterit, poterit dici, augeri legata, et perinde agendum, ac si cuilibet coheredi substitutus fuisset, eoque omittente hereditatem ex asse heres extitisset, quia semper substitutus rationem legis Falcidiae ex quantitate bonorum, quae pater reliquerit, ponet.“

Hiernach ſoll alſo der Pupillar-Subſtitut,[29]) welcher in eine nicht überlaſtete Pupillar-Erbſchaft eintritt,

29) Sigmund a. a. O. S. 42 meint freilich, Julian denke hier „unverkennbar“, eben ſo wie in der erſten Hälfte des §. 4, an den Fall

verpflichtet sein, die ihm aufgelegten Vermächtnisse aus dieser ihm noch zugekommenen Pupillar-Erbschaft in vollerem Umfang zu befriedigen („augeri legata"), und zwar soll es hier gerade so gehalten werden, wie wenn durch Vulgar-Substitution sich zwei Portionen in der Person eines Erben zusammen finden, in welchem Falle ja stets die Quart nur einmal aus dem Komplex der zusammentreffenden Portionen berechnet werde.[30]) Augenscheinlich wird hier also vollständige Vereinigung beider Portionen angenommen, und zwar deßhalb, weil eine solche auch bei der Vulgar-Substitution anerkannt sei.

Hierbei wirft sich aber die Frage auf, wie es komme, daß Julian in diesem Falle so unbedenklich die Analogie der Vulgar-Substitution ausbeute, um einen Satz für die Pupillar-Substitution zu gewinnen, während er doch in dem unmittelbar vorher in §. 4 eod. von ihm behandelten Falle so wenig von dieser Analogie etwas wissen will, daß er vielmehr den Fall der Pupillar-Substitution ge-

wenn der Pupill vor dem Vater gestorben sei, und der Substitut demnach als Vulgar-Substitut eintrete. Darnach würde dann in dem folgenden Passus: et perinde agendum etc. keine Parallele, sondern eine völlige Identität vorliegen, und Julian hätte da den geistreichen Gedanken ausgesprochen, daß dann, wenn der Miterbe als Vulgar-Substitut eintrete, auch die Grundsätze der Vulgar-Substitution angewendet werden müßten!

30) Es könnte Bedenken erregen, wenn hier Julian sagt, daß im Falle der Vulgar-Substitution immer vollständige Vereinigung eintrete. Wirklich war dies aber zu Julian's Zeit immer der Fall, nicht blos, wenn die Portion des Substituten, sondern auch, wenn die Portion des Instituten mit Vermächtnissen überschwert war, denn in dem letztren Falle haftete nach dem damaligen Rechte (s. Not. 16) der Substitut entweder gar nicht, oder er haftete suo nomine für die dem Instituten aufgelegten Vermächtnisse, und in beiden Fällen konnte von einer Trennung der Portionen keine Rede sein. Nach späterem Rechte, seitdem der Substitut auch nomine instituti heredis die Legate entrichten muß, findet freilich Trennung Statt, l. 1 §. 13 ad leg. Falcid., und für das Justinianeische Recht paßt also allerdings das Julianische semper nicht mehr.

rade in Gegenſatz bringt mit dem Falle der vulgaren. Man ſollte doch meinen, daß es für die Zuläſſigkeit und Nothwendigkeit einer ſolchen Parallele ganz einerlei ſein müſſe, ob die Portion des Subſtituten überſchwert, oder ob ſie frei ſei, und daß alſo, wenn man in dem erſten Falle die Analogie der Vulgar-Subſtitution als maaßgebend anerkenne, daſſelbe auch in dem zweiten Falle angenommen werden müſſe. — Dieſe Bemerkung iſt nun auch gewiß vollkommen richtig für die Zeit nach Alexander Severus, aber ſie iſt völlig unzutreffend für Julian's Zeit. Das ſtand zwar auch damals feſt, daß der Pupillar-Subſtitut die dem Pupillen aufgelegten Vermächtniſſe, und zwar nomine defuncti pupilli, präſtiren müſſe; aber keineswegs war es damals anerkannt, daß auch der Vulgar-Subſtitut für die dem Inſtituten aufgelegten Vermächtniſſe haften müſſe, ſondern dies war nur dann der Fall, wenn dieſelben ſo hinterlaſſen waren, daß auch der Subſtitut ſelbſt als onerirt angeſehen werden konnte (ſ. oben Not. 16). Während alſo für den Pupillar-Subſtituten die einfache Regel galt, daß er für die dem Pupillen aufgelegten Vermächtniſſe nomine pupilli hafte, mußte für den Vulgar-Subſtituten die Alternative aufgeſtellt werden, daß er für die dem Inſtituten aufgelegten Vermächtniſſe entweder gar nicht, oder suo nomine haftbar ſei; und daraus leuchtet von ſelbſt ein, daß, mochte nun das eine oder andre Glied dieſer Alternative eintreten, eine parallele Behandlung des Pupillar- und des Vulgar-Subſtituten bei dieſer Frage ſchlechthin unzuläſſig war. Erſt nachdem ſeit Severus der Vulgar-Subſtitut auch ohne eigene eventuelle Onerirung die dem Inſtituten aufgelegten Vermächtniſſe entrichten muß, und zwar natürlich jetzt nicht mehr suo nomine, ſondern nomine primi heredis, war auch für den Fall, wenn der Pupill und resp. der primus heres überlaſtet war, eine parallele Behandlung beider Subſtitutions-Arten möglich geworden,

und daß sie seit dieser Zeit auch wirklich angenommen wurde, geht aus l. 1 §. 13 vgl. mit l. 11 §. 7 u. l. 87 §. 4 ad leg Falcid. hervor. Behält man diesen historischen Zusammenhang im Auge, so verdient Julian gewiß nicht den Vorwurf der Inkonsequenz, sondern man wird es für seine Zeit natürlich und nothwendig finden, daß er die Parallele mit der Vulgar-Substitution auf den Fall beschränkt, wenn der Substitut selbst mit Vermächtnissen belastet ist.

Diese Ausführungen sind aber auch geeignet, eine gewiß irrige Ansicht zu beseitigen, welche Pfordten S. 81 fgg. über unsre l. 87 §. 5 cit. ausspricht. Er glaubt nämlich, die Entscheidung Julian's beruhe doch eigentlich nur auf Billigkeit, wie auch Julian selbst schon mit der Wendung: poterit dici andeute, und wie insbesondre auch aus dem Grunde hervorgehe, welchen er seiner Entscheidung beifüge. „Die Vereinigung solle nämlich deßhalb eintreten, weil der Substitut immer die Falzidia aus dem Vermögensbetrag berechne, welchen der Vater hinterlassen habe. Offenbar beweise aber dieser Grund zuviel; darnach müßte die Vereinigung in jedem Falle, also auch dann Statt finden, wenn die Portion des Pupillen überschwert sei; es sei mithin dem Julianus hier ergangen, wie jedem, der für eine auf ein Gefühl der Billigkeit gestützte Entscheidung ein Rechtsprinzip als Entscheidungsgrund suche." Diese Erwägungen werden dann noch von Pfordten dazu benutzt, um daran eine nicht unwichtige praktische Konsequenz anzuknüpfen. Ein Billigkeitssatz, wie der in l. 87 §. 5 cit. aufgestellte, müsse, so meint Pfordten, möglichst strikt aufgefaßt werden, und daraus ergebe sich, daß man in unsrem Falle gewiß nicht eine vollständige Vereinigung beider Portionen, sondern nur ein Einrechnen des Ueberschusses annehmen dürfe, und Julian's Ausdrucksweise stehe dieser Annahme nicht entgegen, da in dem von ihm behandelten Falle — wenn dem Pupillen gar keine Ver-

mächtniſſe aufgelegt ſeien — beide Verfahrungsarten ganz zu demſelben Ergebniß führten. — Wären die Prämiſſen, von denen Pfordten hier ausgeht, richtig, ſo könnte man ſich allenfalls auch ſeine Schlußfolgerungen gefallen laſſen. Aber ſeine Vorausſetzungen ſind, wie aus unſren obigen Ausführungen von ſelbſt hervorgeht, durchaus irrig, indem Julian ſeine Entſcheidung augenſcheinlich nicht auf einen Billigkeitsſatz, ſondern ſtreng konſequent auf die hier nicht blos zuläſſige, ſondern nothwendige Analogie der Vulgar-Subſtitution gründet, und da bei dieſer anerkannter Weiſe immer eine vollſtändige Vereinigung beider Portionen Statt findet, wenn die eigene Portion des Subſtituten überſchwert iſt, ſo muß daſſelbe nothwendig auch bei der Pupillar-Subſtitution angenommen werden.[31])

ad 3) Unſer dritter Satz bezog ſich auf den Fall, wenn beide Portionen, ſowohl die des Pupillen, als auch die des Subſtituten überlaſtet ſind, und er ging dahin, daß es hier darauf ankomme, welche dieſer Portionen die mehr überlaſtete ſei: wenn die Inſtitutions-Portion des Subſtituten die mehr überlaſtete iſt, ſo tritt Vereinigung der Portionen ein, im umgekehrten Falle aber findet getrennte Berechnung der Falzidia Statt. Es kann wohl kaum verkannt werden, daß, wenn es unſren bisherigen Erörterungen gelungen iſt, poſitive Beweiſe für die beiden erſten Sätze beizubringen, ſchon daraus allein auch die Richtigkeit dieſes dritten Satzes bewieſen iſt, weil derſelbe lediglich die konſequente Weiterführung deſſelben Prinzips iſt, welches den beiden erſten Sätzen zu Grunde liegt, und weil alſo mit innerer Nothwendigkeit das, was nach jenen beiden erſten Sätzen von überſchwerter und freier Portion gilt, auf die mehr oder weniger überſchwerte Portion angewendet

31) Vgl. auch Huſchke a. a. O. VII. S. 210.

werden muß. Doch ſind wir nicht blos auf dieſe allgemeine Argumentation beſchränkt, ſondern demſelben Julian, aus deſſen libr. LXI. Digest. die hauptſächlichen Beweiſe für die beiden erſten Sätze entnommen wurden, verdanken wir auch einen poſitiven Beweis für die Richtigkeit dieſes dritten Satzes. In l. 87 §. 8 ad leg. Falc., alſo wenige Sätze nach den oben betrachteten §. 4 u. 5 eod., ſpricht ſich derſelbe ſo aus:

„Coheres pupillo datus si pro parte sua legata habita legis Falcidiae ratione praestiterit, deinde impubere mortuo ex substitutione heres extiterit, et semis pupilli legatis exhaustus esset, ex integro legis Falcidiae ratio ponenda erit, ut contributis legatis quae ab ipso et quae a pupillo data fuerant, pars quarta bonorum apud eum remaneat; licet enim pupillo heres existat, tamen circa legem Falcidiam perinde ratio habetur, ac si patri heres extitisset. Nec aliter augebuntur legata, quae ab ipso ultra dodrantem data fuerant, quam augentur, quum ex parte heres institutus et coheredi suo substitutus, deliberante coherede, legata habita ratione legis Falcidiae solvit, deinde ex substitutione alteram quoque partem hereditatis acquirat.“

Der Fall dieſer Stelle iſt folgender. Der Miterbe eines Unmündigen iſt über $^3/_4$ ſeiner Portion mit Vermächtniſſen überſchwert, und zieht demgemäß ſeinen Legataren die Quart ab; ſpäter tritt er als Pupillar-Subſtitut ein, und die dadurch an ihn gelangende Portion des Pupillen iſt durch Legate erſchöpft, d. h. ſie iſt mit Legaten bis zum Belauf von $^3/_4$ onerirt, ſo daß kein freier Ueberſchuß aus derſelben für den Subſtituten bleibt. Julian entſcheidet ſo: obwohl hier, wenn man die Pupillar-Portion für ſich betrachtet, keine Veranlaſſung zu einer Falzidiſchen Rechnung vorläge, da ja der Subſtitut $^1/_4$ dieſer Portion frei hat: ſo muß jetzt doch, ganz eben ſo, wie bei der Vulgar-Subſtitution wegen des Hinzutretens dieſer Portion zu der überſchwerten eigenen des

Subſtituten eine ganz neue Falzidiſche Rechnung in der Weiſe vorgenommen werden, daß ſämmtliche Vermächtniſſe des Subſtituten wie des Pupillen zuſammengezählt, und von ihnen allen verhältnißmäßig eine Quart aus der kombinirten Inſtitutions- und Subſtitutions-Portion abgezogen wird; ein Verfahren, welches hier eben ſo, wie bei der Vulgar-Subſtitution zu einer vollſtändigeren Befriedigung der eigenen Legatare des Subſtituten hinführen muß. Setzen wir, die Erbſchaft beträgt 400; der Pupill und ſein Subſtitut ſind zu gleichen Theilen eingeſetzt; dem Pupillen ſind Vermächtniſſe im Betrag von 150, dem Miterben im Betrag von 200 aufgelegt, und der Letztre hat dieſelben bereits mit Abzug der Falzidia (= 50) entrichtet. Wenn jetzt der Fall der Pupillar-Subſtitution eintritt, ſo muß eine ganz neue Berechnung der Falzidia in der vorher bemerkten Weiſe angelegt werden, in deren Folge es dahin kommt, daß auch die Legatare des Pupillen ſich einen verhältnißmäßigen Abzug gefallen laſſen müſſen, und alſo den eigenen Legataren um ſo viel weniger abgezogen werden darf: den Erſtren werden nämlich jetzt $21^3/_7$ abgezogen, welche den Letztren zu Gute kommen, ſo daß dieſe Statt eines Abzugs von 50 nur noch einen Abzug von $28^4/_7$ erleiden.

Ich habe angenommen, Julian ſetze hier voraus, daß die hinzutretende Pupillen-Portion nicht eigentlich überſchwert, ſondern gerade nur erſchöpft ſei, d. h. daß ſie keinen freien Ueberſchuß gewähre. Daß dieſe Annahme mit dem Worte exhaustus ſehr wohl vereinigt werden kann, leidet wohl keinen Zweifel,[32]) und daß

32) Wenn auch nicht geleugnet werden kann, daß der Ausdruck: hereditas legatis exhausta öfter von einer Erbſchaft gebraucht wird, welche ganz durch Legate erſchöpft iſt, ſo iſt dies doch offenbar keine nothwendige Bedeutung dieſes Worts, ſondern daſſelbe paßt auch recht gut für den Fall, wenn ſo viele Vermächtniſſe aufgelegt ſind, daß eine noch weitere Belaſtung nicht zuläſſig iſt; ein paſſendes Beiſpiel für dieſe Bedeu-

wir zu dieſer Annahme faſt genöthigt ſind, geht daraus hervor, weil Julian am Schluß der Stelle vorausſetzt, daß durch die erneuerte Falzidiſche Rechnung die eigenen Legatare des Subſtituten einen Vortheil erlangen („augebuntur legata, quae ab ipso ultra dodrantem data fuerant"), was ja begreiflich nur dann wahr iſt, wenn die hinzutretende Portion nicht eben ſo überſchwert iſt, wie die eigene des Subſtituten. Auf dieſe Schlußworte muß aber überhaupt bei Auslegung unſrer Stelle ganz beſondres Gewicht gelegt werden, weil in ihnen mit Beſtimmtheit auf den der ganzen Lehre zu Grunde liegenden Gedanken hingewieſen wird, daß die Vereinigung der Inſtitutions- und Subſtitutions-Portionen lediglich im Intereſſe der eigenen Legatare des Subſtituten Platz greift, und wir werden demgemäß ganz unbedenklich die Entſcheidung Julian's auch in dem Falle zur Anwendung bringen müſſen, wenn zwar beide Portionen überſchwert ſind, aber die urſprüngliche in noch höherem Grade wie die hinzutretende pupillare, aber keinen Falls auch dann, wenn umgekehrt die pupillare mehr überlaſtet iſt wie die urſprüngliche. Setzen wir alſo, es ſeien bei einer Erbſchaft von 400, in welche der Pupill und ſein Subſtitut zu gleichen Theilen eingeſetzt ſind, dem Pupillen Vermächtniſſe im Betrag von 200, dem Subſtituten im Betrag von 300 aufgelegt, ſo muß hier unzweifelhaft völlige

---

tung führt Huſchke aus Plin. Epist. V. 1 an: „quid si heredem quidem instituisset ex asse, sed legatis ita exhausisset, ut non amplius apud te quam quarta remaneret?" — Uebrigens iſt es für das richtige Verſtändniß des Geſetzes gar nicht weſentlich, daß man hier eine gerade bis zu $^3/_4$ erſchöpfte Portion annimmt, ſondern man mag auch eine wirklich überſchwerte Portion vorausſetzen, ſo bleibt doch daſſelbe Reſultat, wenn man nur die eigene Portion des Subſtituten als noch mehr überſchwert ſupponirt, und daß dieſes keine willkührliche Suppoſition iſt, geht mit Evidenz aus dem oben im Texte angegebenen Grunde hervor.

Vereinigung eintreten, und in Folge davon werden die Legatare des Pupillen nur 120, die eigenen Legatare des Subſtituten aber 180 erhalten. Denken wir uns aber umgekehrt, der Pupill ſei mit 300, der Subſtitut nur mit 200 überlaſtet, ſo haben die Legatare des Pupillen keinen Anſpruch auf Zuſammenwerfen der Portionen und Legate, ſondern es behält bei der getrennten Berechnung der Falzidia ſein Bewenden, wornach die Legatare des Pupillen mit 150 zufrieden ſein müſſen, und eben ſoviel auch den Legataren des Subſtituten entrichtet werden muß.

Wir haben geſehen, daß die einfachſte und natürlichſte Auslegung unſrer Stelle[33]) zu einem Reſultate führt, welches mit allgemeinen Grundſätzen vollkommen übereinſtimmt, und es iſt daher gewiß eine auffallende Erſcheinung, daß nichts deſtoweniger von jeher über den Sinn dieſes Geſetzes großer Streit geherrſcht hat. Der Grund davon iſt der, weil man es ſehr wunderlich fand, daß Julian eine zweite, von Grund aus neue Falzid. Berechnung für nöthig erkläre, während es doch offenbar natürlicher ſei, daß die Quart nur von der hinzutretenden Portion beſonders abgezogen werde, indem ja auch durch dieſes viel einfachere Verfahren der Subſtitut ſeine volle Quart erlange, und weder die Legatare des Pupillen, noch auch die des Subſtituten bei einer ſolchen Prozedur ſich zu beklagen Urſache hätten. Hauptſächlich um dieſen Anſtoß zu beſeitigen, gerieth man auf mancherlei Erklärungen, von denen wenigſtens die vorzüglicheren hier noch angedeutet werden müſſen. So will Govеanus[34]) die Julianiſche Entſcheidung dadurch

33) Dieſelbe findet ſich bereits in der Gloſſe, wird dann auch ſcharf und beſtimmt von Bartolus ad h. l. ausgeſprochen („Si portio minus gravata accedit portioni magis gravatae ex substitutione pupillari, locus est contributioni, sicut si accederet ex vulgari"), und unter den neuern Juriſten beſonders von Huſchke a. a. O. VII. S. 210 fgg.

34) Comm. ad tit. ad leg. Falcid. ad h. l. in opp. p. 245.

rechtfertigen, weil der Subſtitut, wenn man ihm nur einen Quartabzug von der hinzutretenden Portion geſtatte, dadurch leicht in bedeutenden Schaden kommen könne. Man ſetze, der Pupill und ſein Subſtitut ſeien in ein Vermögen von 100 zu gleichen Theilen eingeſetzt, und beide Portionen überlaſtet; wenn nun etwa der Pupill ſeinen Erbtheil auf 20 herabgebracht habe, und jetzt der Subſtitut mit einem Viertheil von dieſen 20, alſo mit 5 zufrieden ſein ſollte, ſo würde er ja im Ganzen nur $17\frac{1}{2}$ bekommen, während ihm doch $^{100}/_{4} = 25$ gebührten; deßhalb werde eine neue Geſammtberechnung angelegt, in deren Folge auch von der Pupillar-Erbſchaft noch $12\frac{1}{2}$ in ſeine Quart fielen, ſo daß er den Legataren jetzt nur noch $7\frac{1}{2}$ von dieſer Portion zu entrichten habe. Dieſe auffallende, eines Govcanus ganz unwürdige Erklärung wurde alsbald von Cujacius[35]) mit aller Schärfe bekämpft, und hat denn auch ſpäter m. W. keine weiteren Vertheidiger gefunden. Wohl aber iſt dies in reichem Maaße mit den beiden Anſichten der Fall geweſen, welche Cujacius hinter einander vertheidigt hat. Derſelbe nahm nämlich Anfangs,[36]) um der vorher angedeuteten Schwierigkeit zu entgehen, eine Textveränderung an, indem er Statt: „et semis pupilli legatis exhaustus esset“ leſen wollte: „nec semis“ etc., wornach denn Julian hier weſentlich denſelben Fall behandeln würde, welchen er ſchon kurz vorher in §. 5 beſprochen hatte, nur mit dem freilich wenig bedeutenden Unterſchiede, daß in dem Falle des §. 5 noch res inte-

35) In libr. XXIX. Quaest. Papin. ad l. 11 §. 7 ad leg. Falcid. (in opp. IV. p. 775 sq.). Nicht mit Unrecht nennt dort Cujacius p. 777 die Erklärung von Govcanus eine „ineptissima“, indem ſie augenſcheinlich gegen die von Govcanus ſelbſt an andren Stellen ſeines Kommentars richtig hervorgehobenen erſten Grundſätze über die Falzidia bei Doppelteſtamenten verſtößt; vgl. namentlich oben S. 226 fgg.

36) Comm. ad tit. de usucap. et usurp. ad leg. 4 (in opp. I. p. 1113).

gra war, während in unſrer Stelle vorausgeſetzt wird, daß der Subſtitut bereits vor Eintritt des Subſtitutions-Falls ſeinen Legataren die Quart abgezogen hat. Dieſe, jedenfalls willkürliche und auch mit den Baſiliken[37]) im Widerſpruch ſtehende Konjektur iſt dennoch von manchen Späteren gebilligt worden,[38]) während Cujacius ſelbſt ſich von derſelben abgewandt hat. In ſeinen Vorleſungen über Papinians Quäſtionen nämlich, in denen er Anfangs ebenfalls noch ſeine Emendation vertheidigte, gelangte er Tags darauf nach reiflicher Ueberlegung zu der andren Anſicht, daß man die Stelle ungeändert laſſen, und daraus vielmehr das Dogma ableiten müſſe, daß immer, wenn zwei überſchwerte Portionen zuſammentreffen, einerlei welche die mehr überſchwerte ſei, eine Vereinigung beider Portionen angenommen werden müſſe; ein Dogma, welches ſeinen guten Grund darin habe, damit nicht eine aller Billigkeit widerſprechende, ungleiche Behandlung der Pupillar- und der eigenen Legatare Platz greife („ne occurrat iniquitas, quae occurreret, si plus aut minus praestet his vel illis legatariis, quam oporteat“).[39]) Hierbei iſt dann auch Cujacius nachher immer geblieben,[40]) und auch die große Mehrzahl der ſpäteren Juriſten hat ſich dieſer Meinung angeſchloſſen.[41]) — Eine neue Erklärung ſtellte

37) Basil. XLI. 1 fr. 86 §. 8: „καὶ ἐὰν τὸ μέρος αὐτοῦ δαπανηθὲν λυγάτοις.“

38) Beſonders ausführlich von Jensius Stricturae p. 350 sqq. und Carvalho cit. §. 71 sqq. p. 173 sq. Auch manche Neueren neigen ſich dieſer Konjektur zu, z. B. Stemann a. a. O. S. 301 Not. 14 und Hoffmann a. a. O. S. 369.

39) Cujac. in libr. XXIX. Quaest. Papin. ad leg. 11 §. 7 ad leg. Falcid. (in opp. IV. p. 774 sqq.). Den Rechnungsfehler, welchen hier Cujacius p. 777. macht, verbeſſert er gleich nachher in dem Kommentar zu l. 11 §. 8 cod. (p. 778).

40) Obs. XV. 15, XXV. 22; ad lib. LXI. Dig. Juliani ad l. 87 §. ult. ad leg. Falcid. (opp. VI. p. 411 sq.).

41) Vgl. z. B. Papillon. cit. p. 749, Bernstorff cit §. 49

jedoch später Voorda[42]) auf, deren Kern darin besteht, daß er unsrem Gesetze einen Fall unterlegt, in welchem die Hälfte des Pupillen nicht blos durch Legate, die ihm selbst, sondern auch durch solche, die dem Substituten als solchem aufgelegt sind, überlastet sei; und die neue Berechnung der Falzidia, welche Julian annehme, solle sich darnach blos auf diese Hälfte erstrecken, indem jetzt die dem Pupillen und die dem Substituten, als solchem, aufgelegten Vermächtnisse zusammengerechnet, und ihnen allen verhältnißmäßig die Quart von dieser Hälfte abgezogen werde. — Kellinghusen[43]) endlich verwirft zwar mit großem Rechte diese Interpretation von Voorda, weil von den Voraussetzungen, welche Voorda mache, auch nicht eine Spur in dem Gesetze vorkomme, weiß aber selbst die wiederholte Falzidische Rechnung, die das Gesetz anordnet, nicht anders zu erklären, als durch die Suppositon, daß der Pupill verstorben sei, ohne sich immiszirt zu haben, und daß jetzt deßhalb Alles so sei, wie wenn der Pupill noch gar nicht Erbe seines Vaters geworden, und der Substitut also von Anfang an einziger Erbe gewesen wäre! —

Ich habe bisher den Fall behandelt, wenn der Vater nur in primis tabulis Vermächtnisse aufgelegt hat. Ehe ich mich aber zur Darstellung des zweiten Falls wende, wenn umgekehrt nur in secundis tabulis Vermächtnisse hinterlassen worden sind, muß ich vorher noch einen kurzen Blick auf die originelle Theorie werfen, welche der neueste Schriftsteller über unsre Frage, nämlich Herrmann,[44]) aufgestellt hat. Herrmann

p. 186 sqq., Roßhirt a. a. O. S. 535, Pfordten a. a. O. S. 83 fgg., Sigmund cit. S. 43 fgg. u. A. m.

42) Comm. ad leg. Falcid. c. XI. §. 9, p. 290 sqq.

43) De legibus nonnullis Romanor. cap. XVIII; in Oelrichs thesaur. nov. dissertt. vol. II. tom. II. p. 53 sqq.

44) In der Gießer Zeitschr. Bd. VIII. S. 424 fgg.

geht davon aus, daß es ſchon nach allgemeinen Grundſätzen zweifelhaft zu ſein ſcheine, ob Vereinigung oder Trennung anzunehmen ſei: „Da einerſeits der Subſtitut zugleich als Erbe (heres) bezeichnet und behandelt werde, ſo ſcheine es, daß eine vollſtändige Vereinigung der beiden verſchiedenen Maſſen Statt finden müſſe. Da jedoch anderſeits der Begriff Subſtitut von dem Begriffe Inſtitut eigentlich verſchieden ſei, ſo ſcheine es wieder, als ob eine ſolche Vereinigung durchaus unzuläſſig ſei.“ In der That kämen denn auch über dieſe zweifelhafte Frage in den Pandekten verſchiedene Anſichten vor, und zwar ſogar bei denſelben Juriſten. Papinian in l. 11 §. 7 ad leg. Falcid. nehme die Sonderung der Portionen an, während derſelbe Papinian in l. 41 §. 6 de vulg. et pup. subst. (28, 6) gerade das Gegentheil aufſtelle, und mit dieſem zweiten Ausſpruche Papinian's ſtimme Julian in l. 87 §. 8. ad leg. Falcid. überein. Aber auch Julian bleibe ſich eben ſo wenig conſtant als Papinian, indem er in l. 87 §. 4 ad leg. Falc. eine dritte Anſicht vertheidige, welche ſich aus jenem Meinungskampf als eine vermittelnde gebildet zu haben ſcheine, und welche dahin gehe, daß man unterſcheiden müſſe, ob der Pupill vor ſeinem Tode Erbe des Vaters geworden ſei oder nicht, und daß im erſten Falle Sonderung, im zweiten aber Vereinigung Statt finde. „Beim erſten Blicke leuchte ein, daß es ein eitles Bemühen ſein würde, dieſe Widerſprüche durch Interpretation beſeitigen zu wollen, und es bleibe darum Nichts übrig, als entweder ſämmtliche Anſichten zu verwerfen oder einer derſelben den Vorzug zu geben.“ Das Prinzip der ganzen Lehre ſei nun, daß die Subſtitution als eine bedingungsweiſe geſchehene Inſtitution zu behandeln ſei, und aus dieſem Prinzipe folge, daß diejenige der obigen Anſichten den Vorzug verdiene, worin Julian und Papinian zuſammenträfen, nämlich die durchgreifende Annahme einer vollſtändigen Vereinigung. Die Unterſcheidung

Julian's in l. 87 §. 4 cit. sei jedenfalls unhaltbar, „denn dadurch, ob der Pupill vor oder nach angetretener Erbschaft gestorben sei, werde das Wesen der Substitution gar nicht tangirt." So weit Herrmann. Es sind schon zahlreiche Mißverständnisse und mancherlei wunderliche Ansichten in der Lehre von Vermächtnissen in Doppeltestamenten zum Vorschein gekommen, aber Herrmann hat sich den Ruhm erworben, in diesen Beziehungen alle früheren Schriftsteller weit zu überflügeln. Es ist in der That doch etwas zu arg, einen Widerspruch Papinians mit sich selbst aus l. 11 §. 7 ad leg. Falcid. und l. 41 §. 6 de vulg. et pup. subst. abzuleiten, während doch offensichtlich diese zwei Stellen von Grund aus verschiedene Fälle behandeln; es ist noch ärger, den Inhalt der l. 87 §. 8 ad leg. Falcid. mit der l. 41 §. 6 cit. zu identifiziren, und daraus eine Uebereinstimmung Julian's mit Papinian zu konstruiren, während die in diesen Stellen entschiedenen Fälle auch nicht die mindeste Aehnlichkeit mit einander haben; am allerärgsten aber ist die Annahme der angeblichen Mittelmeinung Julian's in l. 87 §. 4 ad leg. Falcid., die derselbe dann gleich nachher in §. 5 u. 8 wieder vergessen haben soll! Verbindet man mit diesen Beweisen exegetischen Scharfsinnes noch die kunstreichen allgemeinen Argumentationen, die ich vorher mit Herrmanns eigenen Worten angeführt habe, und erwägt man den Gewinn, den unsre Wissenschaft durch die gelegentliche Aufstellung ganz neuer Lehrsätze macht:[45]) so wird man den Ruhm, den ich

45) So erfahren wir namentlich, daß es für das Wesen der Substitution ganz einerlei sei, ob der Pupill vor oder nach dem Vater gestorben sei, und es muß also nach Herrmann auch im ersten Falle, eben so wie im zweiten, eine Pupillar-Substitution angenommen werden. Besonders naiv lautet es in dieser Beziehung, wenn Herrmann sagt, die Unterscheidung, ob der Pupill vor oder nach dem Vater verstorben sei, „scheine übrigens keineswegs Julian eigenthümlich gewesen zu sein, wie aus Gaius Institutionen (II. §. 180) hervorgehe." Also nur Julian,

oben für Herrmann's Arbeit vindizirte, gewiß wohl begründet finden. Daß ſolche Anſichten außer ihrem Urheber noch weitere Vertheidiger finden ſollten, iſt wohl kaum zu befürchten, und der einſichtige Leſer würde es mir wenig danken, wenn ich ſeine Geduld mit einer ausführlicheren Kritik derſelben ermüden wollte.

II) Der zweite Fall (ſ. oben S 325) iſt der, wenn blos in secundis tabulis Vermächtniſſe hinterlaſſen ſind, wenn alſo der Vater blos den Subſtituten, und zwar dieſen gerade in ſeiner Eigenſchaft als Subſtituten, mit Vermächtniſſen belaſtet hat. Nach allgemeinen Grundſätzen kann die Entſcheidung dieſes Falls keine ernſtliche Schwierigkeit bieten. Die Vermächtniſſe, womit der Subſtitut in ſeiner Eigenſchaft als Subſtitut belaſtet iſt, ſind begreiflich ganz eben ſo ſeine eigenen Vermächtniſſe, er ſchuldet ſie ganz eben ſo suo nomine, nicht defuncti pupilli nomine, wie diejenigen, welche ihm als Inſtituten, alſo in primis tabulis aufgelegt wurden; die erſteren unterſcheiden ſich von den letzten nur dadurch, daß ſie ihm bedingungsweiſe aufgelegt ſind (ſ. o. S. 221 fg. Not. 6 fgg), und iſt dieſe Bedingung eingetreten, ſo muß er ſie natürlich in demſelben vollen Umfange entrichten, wie diejenigen, mit denen er unbedingt onerirt iſt. Wenn es nun in Betreff der Letzteren keinen Zweifel leidet, daß zu ihrer volleren Befriedigung beide Portionen, die Inſtitutions- und die Subſtitutions-Portion, vollſtändig vereinigt werden müſſen, ſ. oben S. 331 fgg., ſo muß nothwendig ganz daſſelbe auch in Betreff der Erſten angenommen werden. Setzen wir z. B. bei einer Erbſchaft von 400, in welche der Pupill und ſein Subſtitut Titius zu gleichen Theilen eingeſetzt ſind, iſt der Titius mit Vermächtniſſen im Betrag von 200 belaſtet; wenn hier der Subſtitutions-Fall eingetreten iſt, ſo iſt es ganz ei-

und allenfalls auch Gaius machen jene Unterſcheidung; die übrigen römiſchen Juriſten aber wiſſen davon nichts, ſondern behandeln beide Fälle ganz gleich!

nerlei, ob jene Belastung in primis oder in secundis tabulis vorkommt, indem in beiden Fällen gleichmäßig zum Zweck der Falzidia die beiden zusammentreffenden Portionen vereinigt, und demnach hier die vollen Vermächtnisse entrichtet werden müssen. Die Konsequenz dieser Entscheidung veranschaulicht sich noch durch folgende Betrachtung. Sehen wir einen Augenblick von der Pupillar-Substitution ab, und denken uns, Titius sei in einem gewöhnlichen Testamente auf die eine Hälfte der Erbschaft pure, auf die andre unter irgend einer beliebigen Bedingung zum Erben eingesetzt; wenn diese Bedingung eingetreten, und also Titius heres ex asse geworden ist, so ist es offenbar ganz einerlei, ob Titius bei der unbedingten oder bei der bedingten Erbeinsetzung mit Vermächtnissen belastet war, indem in dem einen wie in dem andren Falle die Quart immer nur aus der kombinirten Portion berechnet werden kann.[46]) Genau eben so verhält es sich augenscheinlich im Falle der Pupillar-Substitution mit den Vermächtnissen, welche dem substituirten Miterben aufgelegt sind; auch hier ist Titius auf die eine Hälfte der väterlichen Erbschaft pure, auf die andre unter der Bedingung: si impubes intra pubertatem decesserit, zum Erben eingesetzt, und auch hier kann es also, wenn die Bedingung eingetreten ist, schlechthin keinen Unterschied machen, ob Titius bei der unbedingten oder bei der bedingten Erbeinsetzung, d. h. ob er in primis oder in secundis tabulis mit Vermächtnissen belastet ist, indem er in beiden Fällen gleichmäßig seinen Legataren gegenüber[47]) die Quart nur von der ganzen kombinirten Erbschaft zu berechnen und abzuziehen befugt ist.

46) Vgl. die oben in Not. 15 angeff. Gesetze.

47) Es ist wohl zu beachten, daß hier durchaus nur von dem Verhältniß des Substituten seinen eigenen Legataren gegenüber die Rede ist; nur für diesen Fall ist die Zurückführung der Pupillar-Substitution auf eine bedingte prinzipale Erbeinsetzung im väterlichen Testamente innerlich begründet, und nur hierfür ist sie in den Gesetzen

Dieſes aus allgemeinen Grundſätzen gefolgerte Reſultat wird denn auch in der beſtimmteſten Weiſe von Papinian beſtätigt, indem derſelbe in l. 41 §. 6 de vulg. et pup. subst. (28, 6) ſich über unſren Fall ſo ausſpricht:

„Coheres impuberi filio datus eidemque substitutus legata e secundis tabulis relicta perinde praestabit, ac si pure partem, et sub conditione partem alteram accepisset. Non idem servabitur alio substituto, nam ille Falcidiae rationem induceret, quasi plane sub conditione primis tabulis heres institutus, tametsi maxime coheres filio datus quadrantem integrum obtineret. Nam et quum legatum primis tabulis Titio datur, secundis autem tabulis eadem res Sempronio, Sempronius quandoque Titio concurrit.“

Augenſcheinlich wird genau unſer Fall in dem erſten Theile der Stelle behandelt: ein Miterbe iſt dem Pupillen ſubſtituirt, und ihm ſind in dem Pupillar-Teſtamente Vermächtniſſe aufgelegt; daß er auch im väterlichen Teſtamente onerirt ſei, wird wenigſtens nicht erwähnt, und kann alſo in keinem Falle als eine nothwendige Vorausſetzung der hier gegebenen Entſcheidung angeſehen werden. Papinians Entſcheidung aber lautet: der Subſtitut ſoll dann, wenn er als Pupillar-Subſtitut eingetreten, und dadurch die ganze väterliche Erbſchaft an ihn gekommen iſt, die ihm aufgelegten Vermächtniſſe ſo zu entrichten ſchuldig ſein, wie wenn er im väterlichen Teſtamente ſelbſt auf die zwei Hälften, auf die eine unbedingt, auf die andre bedingt

ausgeſprochen. Sind dem Pupillen Legate aufgelegt, welche der Pupillar-Subſtitut zwar ebenfalls, aber nur nomine defuncti pupilli zu übernehmen hat, ſo findet natürlich die oben im Texte gegebene Argumentation keine Anwendung, indem der Subſtitut dieſen Legataren gegenüber vielmehr als Erbe des Pupillen auftritt, und eben darum eine Vereinigung der Portionen nicht gefordert werden kann; ſ. unten Nr. III.

eingesetzt wäre, d. h. es sollen beide Portionen vollständig zu einer einzigen vereinigt, und daraus die Vermächtnisse so entrichtet werden, daß der Substitut nur auf eine Quart dieser kombinirten Portion Anspruch machen kann. Dieser Ausspruch ist so bestimmt, daß auch unter den neueren Juristen über die Entscheidung unseres Falls keine Meinungs-Verschiedenheit hat aufkommen können.

Der weitere Inhalt der l. 41 §. 6 cit., von den Worten: Non idem servabitur an, und der nicht ganz offen vorliegende innere Zusammenhang der einzelnen Theile dieser interessanten Stelle wird sich am Einfachsten aus folgender Paraphrase derselben erkennen lassen:

„Wenn ein Miterbe des Pupillen demselben zugleich substituirt ist, und es sind ihm in dem Pupillar-Testamente Vermächtnisse aufgelegt worden, so müssen diese nicht etwa nur aus der Pupillar-Portion, sondern aus dem gesammten väterlichen Nachlaß entrichtet werden, nicht anders, wie wenn der Substitut auf den einen Theil dieses Nachlasses unbedingt, auf den andren unter einer Bedingung eingesetzt wäre. Nicht dasselbe kann in dem andren Falle angenommen werden, wenn ein Andrer als der Miterbe zum Pupillar-Substituten ernannt und mit Vermächtnissen belastet ist; denn hier werden die dem Substituten aufgelegten Vermächtnisse immer nur aus der Pupillar-Portion geleistet, und wenn diese dadurch überschwert ist, so zieht sich der Substitut die Falzidia davon ab, wenn auch der Miterbe des Pupillen noch so sehr ein volles Erbschafts-Viertheil frei haben sollte; in diesem Falle verhält es sich nämlich so, wie wenn der Vater den Substituten unter einer Bedingung auf den einen Theil, den Miterben des Pupillen aber pure auf den andren Theil seines Nachlasses eingesetzt hätte, und es tritt also natürlich die bekannte Regel des Falzidischen Rechts ein, daß jeder einzelne Miterbe von

ſeiner Portion insbeſondre die Quart berechnet und abzieht. Dafür aber, daß der Pupillar-Subſtitut und der Miterbe des Pupillen ſo aufzufaſſen ſind, wie wenn ſie zwei Miterben wären, findet ſich eine nahe liegende Parallele in dem Legatenrechte, denn wenn eine Sache in dem väterlichen Teſtamente dem Titius, in dem Pupillar-Teſtamente dem Sempronius legirt iſt, ſo ſind, wenn der Fall der Pupillar-Subſtitution eintritt,[48]) Titius und Sempronius Kollegatare, und ſtehen zu einander ganz in demſelben Verhältniß, wie wenn ihnen Beiden in dem väterlichen Teſtamente dieſelbe Sache legirt wäre."

Es iſt einleuchtend, daß die drei Entſcheidungen, welche hier Papinian an einander reiht, durch einen und denſelben Grundgedanken getragen werden, durch den Gedanken nämlich, daß die Diſpoſitionen des Pupillar-Teſtaments, Erbeinſetzungen ſowohl wie Legate, ſo zu behandeln ſind, wie wenn es bedingte Diſpoſitionen des väterlichen Teſtaments wären.[49]) Daß hier-

48) In dem Geſetze heißt es: „Sempronius quandoque Titio concurrit," und Huſchke S. 400 a. E. faßt dies ſo auf: Sempronius werde „irgend einmal" als Kollegatar mit dem Titius konkurriren. Dies ſcheint mir nicht der richtige Ausdruck des Papinianiſchen Gedankens zu ſein. Papinian will mit dem quandoque ſagen, daß natürlich nicht von Anfang an eine Konkurrenz des Sempronius und Titius begründet ſei, ſondern dieſelbe erſt zu ihrer Zeit eintrete, nämlich dann, wenn wirklich der Fall der Pupillar-Subſtitution Platz greift, und damit die tacita conditio des Sempronianiſchen Legats exiſtent wird. Ich glaube daher in der obigen Paraphraſe den Sinn des quandoque richtig mit den Worten: „wenn der Fall der Pupillar-Subſtitution eintritt" wiedergegeben zu haben.

49) Unter dieſen gemeinſamen Geſichtspunkt gebracht, lauten die drei Sätze, welche Papinian in l. 41 §. 6 cit. zuſammenſtellt, ſo:

1) wenn Jemand im väterlichen und im Pupillar-Teſtamente eingeſetzt iſt, ſo iſt es ſo, wie wenn er im väterlichen Teſtamente auf zwei Portionen, auf die eine unbedingt, auf die andre bedingt eingeſetzt wäre;
2) wenn Jemand blos im Pupillar-Teſtamente eingeſetzt iſt, ſo iſt es ſo, wie wenn er im väterlichen Teſtamente unter einer Bedingung

nach diese drei Sätze in einem sehr genauen innern Zusammenhang stehen, daß sie sich gegenseitig ergänzen, und ihre Zusammenstellung wohl geeignet ist, jeden einzelnen von ihnen in seinem wahren Lichte erscheinen zu lassen, kann wohl schwerlich verkannt werden, und ich finde es in der That fast unbegreiflich, wie Huschke a. a. O. VI. S. 399 darin nur „Abgeschmacktheiten" und „Unsinn" erblicken kann, und sich deßhalb zu einer Textveränderung vollkommen berechtigt glaubt. Er will nämlich Statt: „tametsi maxime coheres filius datus quadrantem integrum obineret" lesen: „tametsi maxime heres" etc., wornach der Sinn des zweiten Papinianischen Satzes, von: Non idem servabitur an, der sein würde, daß der Pupillar-Substitut die ihm aufgelegten Vermächtnisse nur aus der väterlichen Erbschafts-Portion des Pupillen, aber nicht auch aus dem anderweiten eigenen Vermögen desselben zu entrichten habe. So wahr nun auch dieser Gedanke an sich ist, so ist doch in der That schwer einzusehen, wie Papinian dazu gekommen sein sollte, denselben in diesem Zusammenhange auszusprechen; und während nach der handschriftlichen Lesart die einzelnen Theile unsrer Stelle sich nur als mehrere Anwendungen eines und desselben Grundgedankens herausstellen, würde nach der Huschke'schen Konjektur durch das unveranlaßte Hereinwerfen eines neuen Gedankens der innere Zusammenhang der einzelnen Theile weit mehr gestört als gefördert.

III) Der dritte Fall endlich (s. oben S. 325) ist der, wenn sowohl in primis als auch in secundis

eingesetzt wäre, und er gilt also als Miterbe der im väterlichen Testamente instituirten Erben;

3) wenn Jemanden im väterlichen und einem Andren im Pupillar-Testamente eine und dieselbe Sache legirt ist, so ist es so, wie wenn auch dem Letztren im väterlichen Testamente das Legat unter einer Bedingung zugewendet wäre, und beide Vermächtnißnehmer sind also Kollegatare.

tabulis Vermächtniſſe hinterlaſſen ſind. Hier ſind wieder zwei Hauptgruppen zu unterſcheiden; es kann nämlich entweder vorkommen, daß nur der Subſtitut ſelbſt mit Vermächtniſſen belaſtet iſt, oder daß dem Pupillen und dem Subſtituten Vermächtniſſe aufgelegt ſind.

A) Wenn nur dem Subſtituten, dieſem aber ſowohl in primis wie in secundis tabulis Vermächtniſſe aufgelegt ſind, wenn derſelbe alſo ſowohl als Inſtitut wie als Subſtitut onerirt iſt, ſo kann es in Gemäßheit der bisherigen Ausführungen auch nicht dem mindeſten Zweifel unterliegen, daß hier, ſobald der Subſtitutionsfall eintritt, ſtets beide Portionen vollſtändig vereinigt werden müſſen. Da es nämlich feſtſteht, daß ſtets dann, wenn dem Subſtituten in primis tabulis Vermächtniſſe aufgelegt ſind, während der Pupill nicht onerirt iſt, vollſtändige Vereinigung Statt findet, ſ. l. 87 §. 5 ad leg. Falcid. und oben S. 331 fgg., und da es ferner ausgemacht iſt, daß auch dann, wenn der Subſtitut in secundis tabulis beſchwert iſt, von dem Pupillen aber keine Vermächtniſſe hinterlaſſen ſind, ebenfalls vollſtändige Vereinigung Platz greift, l. 41 §. 6 de vulg. et pup. subst., ſ. oben S. 345 fgg., ſo geht daraus mit unvermeidlicher Konſequenz hervor, daß eben daſſelbe auch dann Statt finden muß, wenn ſowohl in primis als auch in secundis tabulis dem Subſtituten Vermächtniſſe aufgelegt ſind. In der That ſind ja auch alle dieſe Legate ihm ſelbſt aufgelegt, die einen unbedingt, die andern bedingungsweiſe; er ſchuldet ſie ſämmtlich suo nomine, und die ſämmtlichen bisherigen Erörterungen haben den evidenten Beweis geliefert, daß immer, wenn dies zur volleren Befriedigung der eigenen Legatare des Subſtituten hinführen kann, ein Zuſammenwerfen der Inſtitutions- und Subſtitutions-Portion Platz greifen muß. Nach allem Dieſem kann die obige Entſcheidung dieſes Falls keinem Bedenken unterliegen, und

zwar um so weniger, da der Ausspruch Papinian's in der vorher betrachteten l. 41 §. 6 de vulg. et pup. subst. dieselbe unmittelbar bestätigt. Dort wird nämlich für den Fall, wenn es sich um eigene Legatare des substituirten Miterben handelt, die Gleichstellung desselben mit einem Erben durchgeführt, welcher principaliter auf mehrere Portionen, theils unbedingt, theils bedingt instituirt ist. Wie es nun in einem Falle dieser letztren Art ganz unzweifelhaft ist, daß auch dann, wenn bei einer jeden der mehreren Erbeinsetzungen Legate hinterlassen sind, doch zum Zwecke der Falzidia eine Vereinigung der mehreren Portionen und eine Zusammenrechnung der sämmtlichen Legate Statt findet (s. die in Not 15 angeff. Gesetze): ganz eben so zweifellos muß dasselbe auch in unsrem Falle angenommen werden. Setzen wir also z. B., die Erbschaft beträgt 400, der Pupill und Titius sind zu gleichen Theilen zu Erben eingesetzt, und dem Letztren sind Vermächtnisse im Betrag von 150 aufgelegt; Titius ist überdies dem Pupillen substituirt, und in secundis tabulis ist er noch mit 200 belastet. Wenn jetzt der Fall der Pupillar-Substitution eintritt, so ist es ganz so, wie wenn Titius als heres ex asse mit Vermächtnissen im Betrag von 350 beschwert wäre, und er zieht also die 50, um welche er überschwert ist, sämmtlichen Legataren verhältnißmäßig ab, so daß die Legatare der primae tabulae nur erhalten 150 — $21^3/_7$ = $128^4/_7$, die Legatare der secundae tabulae aber 200 — $28^4/_7$ = $171^3/_7$. Da hiernach die dem Substituten in primis tabulis aufgelegten Vermächtnisse leicht möglich durch die Vermächtnisse der secundae tabulae noch eine Verminderung erleiden können, so wird der Substitut wohl thun, wenn er vor dem Eintritt des Substitutions-Falls die Legate der primae tabulae entrichtet, sich durch die satisdatio quanto amplius etc. sicher zu stellen. [50])

50) Daß umgekehrt auch die Legatare der primae tabulae durch

B) Der andre hieher gehörige Fall iſt der, wenn von dem Pupillen in primis und von dem Subſtituten in secundis tabulis Legate hinterlaſſen ſind, wobei dann noch weiter unterſchieden werden kann, ob dem Subſtituten blos in secundis tabulis, oder ob ihm überdies auch noch in primis tabulis Vermächtniſſe aufgelegt ſind. Dieſer Fall iſt der weit beſtrittenſte von allen, die in unſrer ganzen Lehre vorkommen, und die abweichendſten Meinungen haben ſich in Betreff deſſelben geltend zu machen geſucht.

1) Die große Mehrzahl der älteren Juriſten, welche dieſen Fall ſpeziell berühren,[51]) ſtellt den Grundſatz auf, daß ſowohl die dem Pupillen als die dem Subſtituten in secundis tabulis aufgelegten Vermächtniſſe ausſchließlich aus der Pupillar-Portion zu entrichten ſeien, und der Subſtitut alſo verlangen könne, daß ihm durch die Summe dieſer Vermächtniſſe die Quart dieſer Portion nicht verletzt werde, wenn auch ſeine Inſtitutions-Portion ihm einen noch ſo großen freien Ueberſchuß gewähren ſollte; dieſe Inſtitutions-Portion hafte nämlich lediglich für diejenigen Legate, welche dem Subſtituten noch in primis tabulis aufgelegt ſeien. Setzen wir z. B. bei einer Erbſchaft von 400, in welche der Pupill und ſein Subſtitut Titius zu gleichen Theilen inſtituirt ſind, iſt der Pupill mit einem Vermächtniß von 150 an den A., der Subſtitut in secundis tabulis mit einem Vermächt-

---

dieſe confusio gewinnen können, und alſo nicht ſelten in der Lage ſein werden, von dem Subſtituten ſich deßhalb Kaution leiſten zu laſſen, verſteht ſich ganz von ſelbſt. Man nehme nur z. B. in dem obigen Falle das umgekehrte Verhältniß der Belaſtung an; hier wird dann der Subſtitut zwar zunächſt nur 150 den Legataren der primae tabulae auszahlen, aber dieſe laſſen ſich für den Fall des Eintritts der Pupillar-Subſtitution wegen Nachzahlung vom Subſtituten kaviren, da ſie ja in dieſem Falle noch weitere $21^3/_7$ in Anſpruch nehmen können.

51) Dies thun verhältnißmäßig nur Wenige, und ſo ſucht man z. B. vergeblich nach einer beſtimmten Entſcheidung deſſelben in der Gloſſe, bei Goveanus, Duarenus, Papillontus und vielen Andren mehr.

niß von 200 an den B. onerirt. Wenn jetzt der Substitutionsfall eintritt, so zahlt der Substitut nach dieser Meinung an beide Vermächtnißnehmer zusammen nur 150, und zwar an den A. Statt 150 nur $64^2/_7$, an den B. Statt 200 nur $85^5/_7$, und behält also die Quart der Pupillar-Portion = 50, und außerdem seine volle Institutions-Portion = 200, also im Ganzen 250. Wenn in diesem Falle etwa noch dem Substituten in primis tabulis ein Vermächtniß von 100 an den C. aufgelegt wäre, so zahlt er dieses aus der Institutions-Portion, und behält also dann von dieser noch 100 frei. Dieses ist z. B. die Meinung von Cujacius,[52]) Hilliger,[53]) Voorda,[54]) Carvalho,[55]) Bernstorff[56]) u. A. m.

2) Eine zweite, wesentlich abweichende Meinung geht dahin, daß die Pupillar-Portion zunächst nur für

---

52) Am Schärfsten spricht sich Cujacius hierüber aus in seinem Kommentar in libr. XXIX. Quaest. Papin. ad l. 11 §. 7 ad leg. Falc. (opp. p. 772): „si pupillo extraneus quidam datus sit coheres et substitutus, is coheres et substitutus confundit quidem legata a se in substitutione relicta et legata a pupillo relicta, at retro in contrario haec legata ita confusa non confundit cum legatis a se in institutione relictis; et ex his, quae sunt a pupillo et a se relicta in substitutione, Falcidiam detrahit, etiamsi ex sua institutione habeat quadrantem integrum hereditatis paternae."

53) Donell. enucleat. lib. VIII. c. 23 not. E. (edit. Jen. 1617 Pars I. p. 694 sq.; in der Luccaer Ausg. des Donell. tom. II. p. 914 not. 5). Hilliger legt hier der l. 11 §. 7 ad leg. Falcid. folgenden Fall und folgende Entscheidung unter: das Vermögen ist 800, der Pupill ist mit 200, der substituirte Miterbe mit 200 in primis und mit 200 in secundis tabulis onerirt; hier zahlt der Substitut an die Pupillar-Legatare und an die Legatare der secundae tabulae zusammen nur $^3/_4$ der Pupillar-Portion, = 300, also an Jeden 150, und behält demnach die Quart der Pupillar-Portion für sich; den Legataren der primae tabulae zahlt er die vollen 200, und behält dann noch 200 aus seiner Institutions-Portion.

54) Comm. ad leg. Falcid. c. XI §. 9 p. 289 sqq.

55) A. a. O. §. 95 p. 177 sqq.

56) L. cit. §. 48 p. 182 sqq.

die dem Pupillen aufgelegten Vermächtniſſe haftbar ſei, dagegen ſämmtliche vom Subſtituten hinterlaſſenen Legate, einerlei ob in primis oder in secundis tabulis, zuſammengezählt, und, ſoweit dies unbeſchadet der Falzidia angehe, aus der Inſtitutions-Portion des Subſtituten befriedigt werden müßten; ſei jedoch die Pupillar-Portion ſo wenig belaſtet, daß ſie noch über die Quart einen freien Ueberſchuß abwerfe, ſo müſſe auch dieſer den Legataren des Subſtituten zu Gute kommen, indem derſelbe mit der Quart der beiden Portionen zufrieden ſein müſſe. Unſer obiges Beiſpiel würde demnach nach dieſer Meinung ſo entſchieden werden müſſen, daß der Legatar A. ſeine vollen 150 bekäme, und eben ſo viel auch dem Legatar B. ausgezahlt werden müßte; und ſupponirt man, daß dem Subſtituten auch noch in primis tabulis ein Vermächtniß von 100 an den C. aufgelegt wäre, ſo würde hiernach der Subſtitut ſeinen beiden Legataren Statt 300 nur 150 auszahlen, dem B. 100 und dem C. 50, während der Pupillar-Legatar A. auch in dieſem Falle ſeine volle 150 erhielte. Dieſe Anſicht wird z. B. unter den älteren Juriſten von Cheſius[57]) unter den neueren von Stemann[58]) vertheidigt.

3) Wieder Andre ſtellen den Grundſatz auf, daß in unſrem Falle immer vollſtändige Vereinigung der beiden Portionen der väterlichen Erbſchaft eintreten

57) Interpretat. jur. lib. II. c. 13. fin. (edit. Liburni 1657 p. 80; in Heineccii jurisprud. Rom. et Att. tom. II. p. 419sqq.). Cheſius ſpricht ſeine Meinung dahin aus: „contribuenda esse relicta a substituto in secundis tabulis cum relictis ab eodem in primis, et separatim considerandа legata a pupillo relicta.“

58) A. a. O. S. 303 u. S. 305: „Der Subſtitut muß daher die ihm als Subſtituten aufgelegten Legate auch mit ſeiner Inſtitutions-Portion decken; beide Arten von Vermächtniſſen werden zuſammengerechnet, zu ihrer Deckung eine Maſſe gebildet aus dem eigenen Erbtheile des Subſtituten und dem, was von der Subſtitutions-Portion nach Abzug der dem Pupillen aufgelegten Legate übrig bleibt, und er behält eine Quart des ganzen vom Teſtator hinterlaſſenen Vermögens.“

müſſe. In unſrem obigen Beiſpiele müßte man hiernach ſo ſagen: der Subſtitut iſt in ſeiner Quart durch die beiden Legate um 50 verletzt, und dieſe 50 zieht er beiden Legataren verhältnißmäßig ab, ſo daß A. Statt 150 nur $128^4/_7$, B. aber Statt 200 blos $171^3/_7$ erhalten. Setzt man, daß außerdem noch dem Miterben in primis tabulis ein Vermächtniß von 100 an den C. aufgelegt wäre, ſo wäre die Quart durch dieſe drei Vermächtniſſe um 150 verletzt, und dieſe müßten verhältnißmäßig allen Dreien abgezogen werden, ſo daß A. nur 100, B. $133^1/_3$ C. $66^2/_3$ erhalten würden. — Dieſe Meinung wurde, ſoviel ich weiß zuerſt von Pfordten[59]) aufgeſtellt, und iſt ſpäter auch von Huſchke[60]) und Herrmann[61]) angenommen.

4) Hoffmann[62]) geht davon aus, daß der Subſtitut zwar in Betreff der ihm ſelbſt auferlegten Legate, ſowohl derer, welche in secundis als auch derer, welche in primis tabulis hinterlaſſen ſind, an den ganzen Nachlaß, alſo an beide Portionen gewieſen ſei, daß dagegen die Legate, welche dem Pupillen aufgelegt ſeien, niemals weiter erfüllt zu werden brauchten, als ſie der Pupill ſelbſt zu erfüllen gehabt hätte; die ſämmtlichen Legatare des Subſtituten konkurrirten hiernach bezüglich der Portion des Pupillen mit den Legataren des Letzteren, die Letzteren konkurrirten aber nicht bezüglich der Portion des Subſtituten mit deſſen Legataren. Aus dieſen Prämiſſen leitet er dann das Dogma ab: wenn die dem Pupillen aufgelegten Legate mehr betragen, als die Summe der dem Subſtituten aufgelegten Vermächtniſſe, ſo wird die Quart von jeder Portion beſonders berechnet und abgezogen; im umgekehrten Falle dagegen findet

59) A. a. O. S. 74 fgg.
60) A. a. O. Bd. VII. S. 215 fgg.
61) A. a. O. S. 429.
62) A. a. O. S. 363 fgg. S. 386 fgg.

vollſtändige Vereinigung beider Portionen Statt.[63]) In der Entſcheidung unſres obigen beiſpielsweiſe aufgeführten Falls ſtimmt demnach Hoffmann ganz mit Pfordten und Huſchke überein, weil hier ja das dem Pupillen aufgelegte Vermächtniß nicht ſo groß iſt, als die vom Subſtituten hinterlaſſenen Vermächtniſſe. Nehmen wir aber z. B. an, daß umgekehrt der Pupill mit 200, der Subſtitut in secundis tabulis nur mit 150 belaſtet iſt, ſo muß nach Pfordten auch hier Vereinigung der Portionen und Legate eintreten, ſo daß der Pupillar-Legatar Statt 200 doch wenigſtens $171^3/_7$, der eigene Legatar des Subſtituten aber nur $128^4/_7$ erhält, während nach Hoffmann in dieſem Falle von jeder Portion beſonders die Quart berechnet werden muß, und demnach Jeder der beiden Legatare 150 bekommt. Nähme man aber an, daß in dieſem Falle dem Subſtituten auch noch

63) Ich habe dem zweiten Theile des Hoffmann'ſchen Dogma einen viel einfacheren Ausdruck gegeben, als ſein Urheber. Dieſer ſtellt nämlich für den zweiten Fall, wenn die Pupillar-Legate kleiner ſind als die eigenen Legate des Subſtituten, die wunderlich verkünſtelte Regel auf: „In dieſem Falle werden die dem Subſtituten auferlegten Legate erſt ſo lange der andren Portion zugezählt, bis die Legatare des Subſtituten und Pupillen gleich gedeckt ſind, und wird dann von beiden Portionen und allen Legataren die Quart gleichmäßig abgezogen.“ Daß dies nichts Anderes iſt, als die vollſtändige Vereinigung beider Portionen, zu welcher Hoffmann ohne alle Noth ſich erſt einen mühſeligen Umweg bahnt, leuchtet bei genauer Betrachtung einem Jeden ein. Nehmen wir unſer obiges Beiſpiel: der Pupill iſt mit 150, der Subſtitut in secundis tabulis mit 200 belaſtet. Statt mit Pfordten einfach zu ſagen: die 50, um welche der Subſtitut überſchwert iſt, zieht er verhältnißmäßig dem A. und B. ab, ſo daß A. nur $128^4/_7$, B. $171^3/_7$ bekommen, müſſen wir nach Hoffmann erſt 25 von dem Legate des Subſtituten auf die andre Seite legen, ſo daß auf jeder Seite eine Legaten-Laſt von 175 iſt, und dann wird die Quart von jeder Seite beſonders berechnet; auf der Pupillar-Seite wären alſo nun 150 und 25, und davon die Quartüberſchwerung (= 25) verhältnißmäßig abgezogen, gibt das Reſultat, daß der Pupillar-Legatar Statt 150 nur erhält $150 - 21^3/_7 = 128^4/_7$, alſo genau daſſelbe, wozu wir auch ohne dieſen Umweg durch einfaches Zuſammenwerfen der Portionen und Legate gelangen!

in primis tabulis ein Vermächtniß von 109 aufgelegt wäre, so nimmt Hoffmann wieder eben so, wie Pfordten, vereinigte Berechnung an, weil hier ja das Pupillen-Vermächtniß kleiner sein würde, als die Summe der vom Substituten hinterlassenen Legate. — Diese Hoffmann'sche Theorie ist auch von Arndts[64]) und von Sigmund[65]) angenommen.

5) Endlich habe auch ich selbst noch, und zwar m. W. ohne Vorgänger, eine Ansicht vertheidigt, welche von sämmtlichen bisher betrachteten sehr wesentlich abweicht.[66]) Indem ich von ähnlichen Prämissen, wie Hoffmann, ausging, nämlich von den anerkannten Sätzen, daß die Institutions-Portion des Substituten für die Pupillar-Legate niemals hafte, wohl aber allerdings für sämmtliche dem Substituten aufgelegten Vermächtnisse, gelangte ich zu dem Ergebniß, daß zwar wohl, um das zu leistende Quantum der Pupillar-Legate zu ermitteln, diese und die dem Substituten in secundis tabulis aufgelegten Vermächtnisse zusammenzuwerfen seien, und darnach dann die den ersteren abzuziehende Quart aus der Pupillar-Portion berechnet werden müsse, daß aber die dem Substituten selbst aufgelegten Vermächtnisse — sowohl die der primae, wie die der secundae tabulae — aus beiden Portionen zusammen, entrichtet werden müßten, und der Substitut nur einen Anspruch auf die Quart von dieser kombinirten Portion habe. Nach diesen Prinzipien muß unser obiges Beispiel so entschieden werden, daß der Pupillar-Legatar A. nur $64^2/_7$ erhält, so wie wenn der Substitut gar nicht Miterbe wäre, der Legatar B. dagegen seine vollen 200 ansprechen darf, weil diese noch außer jenen $64^2/_7$ aus

64) In Weiske's Rechtslex. VI. S. 319; vgl. auch dessen Lehrb. d. Pand. §. 565 a. E.

65) A. a. O. S. 37 fg.

66) Vergleiche mein Pandekten-Lehrbuch Band II. §. 535 Anm. S. 481 fgg.

der Geſammterbſchaft ohne Ueberſchwerung der Quart geleiſtet werden können. Nimmt man aber an, daß der Subſtitut auch in primis tabulis noch mit einem Vermächtniß von 100 an den C. onerirt iſt, ſo ändert ſich dadurch das zu leiſtende Quantum des Pupillar-Vermächtniſſes gar nicht, ſondern A. hat auch in dieſem Falle $64^2/_7$ zu fordern; was aber die beiden andren Legatare anbelangt, ſo muß der Subſtitut zu ihrer Befriedigung Alles, was er aus beiden Portionen zuſammen über ſeine Quart hat, anwenden, und verhältnißmäßig unter ſie vertheilen; die beiden Legatare haben alſo einen Anſpruch darauf, daß $300 - 64^2/_7 = 235^5/_7$ in dem Verhältniß von 1 : 2 unter ſie vertheilt werde, und C. erhält demnach Statt 100 nur $78^4/_7$, B. aber Statt 200 nur $157^1/_7$. — Dieſen Anſichten iſt neuerlich auch Sintenis[67]) beigetreten.

Wir ſehen, daß die Meinungen der älteren wie neueren Juriſten in Beurtheilung unſres Falls in wirklich außergewöhnlicher Weiſe von einander abweichen,[68]) und es kann uns dies kaum wundern, da bei der Entſchei-

67) D. prakt. gem. Zivilrecht Bd. III. §. 215 S. 750.

68) Zur Veranſchaulichung der enormen Differenzen der verſchiedenen Entſcheidungen mag die folgende tabellariſche Ueberſicht dienen. Bei I. iſt unſer obiges erſtes Beiſpiel zu Grunde gelegt, worin nur zwei Legatare konkurriren, der Pupillar-Legatar A. mit 150, und der in secundis tabulis mit 200 bedachte Legatar B. Bei II. liegt der andre Fall unter, in welchem neben jenen beiden Legataren auch noch ein Dritter, C. vorkommt, welchem in primis tabulis 100 vom Subſtituten hinterlaſſen ſind.

I.

Cujacius:	Cheſius:	Pfordten: Hoffmann:	Wangerow:
A. = $64^2/_7$	150	$128^4/_7$	$64^2/_7$
B. = $85^5/_7$	150	$171^3/_7$	200

II.

A. = $64^2/_7$	150	100	$64^2/_7$
B. = $85^5/_7$	100	$133^1/_3$	$157^1/_7$
C. = 100	50	$66^2/_3$	$78^4/_7$

dung deſſelben mehrere verſchiedene Geſichtspunkte gleichmäßig feſtgehalten werden müſſen, und die Nichtbeachtung des einen oder andren derſelben ſogleich eine weſentlich verſchiedene Entſcheidung herbeiführt. In jeder der oben angeführten Theorieen liegen wahre Elemente, aber die einſeitige Verfolgung derſelben, ohne die nothwendige Rückſichtnahme auf die außerdem noch in Betracht kommenden Geſichtspunkte iſt der Grund der in ſo auffallender Weiſe aus einander gehenden Ergebniſſe. Ich halte noch fortwährend die ſchon früher von mir vertheidigte Anſicht für die allein richtige, obwohl mir neuerlich Huſchke a. a. O. VII. S. 218 den harten Vorwurf gemacht hat, „daß ich dabei auch nicht einmal den Verſuch gemacht habe, aus innerer Nothwendigkeit der Sache Prinzipien abzuleiten, ſondern nur die einzelnen Fälle nach zum Theil willkührlicher Auslegung der Stellen entſcheide",[69]) und obwohl er demgemäß meine Meinung für ſo unbegründet hält, daß er es nicht einmal der Mühe werth findet, ihren Inhalt anzugeben, und noch weniger, ſie einer Widerlegung zu würdigen. Dieſe Geringſchätzung von Seiten eines ſo kompetenten Beurtheilers mußte mich natürlich zu wiederholter ſorgfältigſter Prüfung auffordern, deren Reſultat aber nur das war, daß ich mich um ſo feſter von der Richtigkeit meiner früheren Anſicht überzeugt habe, und nicht ohne

69) Ich geſtehe, daß mir gerade dieſer Tadel ſehr unerwartet gekommen iſt, indem ich ausdrücklich S. 482 erklärt habe, daß es für unſren Fall an beſondren geſetzlichen Vorſchriften fehle, und deßhalb die Entſcheidung aus den früher entwickelten Grundſätzen für andre Fälle entnommen werden müſſe, und indem ich in Folge davon auch wirklich die Entſcheidung lediglich aus allgemeinen Grundſätzen konſtruirt habe. — Ueberhaupt ſcheint Huſchke meiner ganzen früheren Darſtellung dieſer Lehre nur geringe Aufmerkſamkeit geſchenkt zu haben, da auch die dort angedeuteten Gegengründe gegen Pfordtens und alſo auch gegen ſeine eigene Meinung von ihm nicht mit einem Worte berührt, und noch weniger beſeitigt ſind.

Hoffnung bin, dieſe Ueberzeugung auch bei dem unbefangenen Leſer hervorzurufen. Ehe ich mich aber zu der poſitiven Begründung der richtigen Entſcheidung wende, will ich mir den Weg dazu durch eine Prüfung der oben angeführten abweichenden Anſichten bahnen.

Ad 1) Die erſte der oben angeführten Theorieen geht von dem durchaus richtigen Gedanken aus, daß zur Ermittelung des Quantums, welches der Subſtitut an die Pupillar-Legatare zu präſtiren habe, die dem Pupillen und die dem Subſtituten in secundis tabulis aufgelegten Vermächtniſſe zuſammengezählt, und dafür die Quart aus der Pupillar-Portion berechnet werden müſſe. Daß dieſes Verfahren dann, wenn der Subſtitut nicht zugleich Miterbe iſt, ganz unzweifelhaft eingehalten werden muß, iſt bei Betrachtung des erſten Hauptfalls (ſ. oben S. 227 fgg.) ausführlich nachgewieſen, und es läßt ſich kein Grund einſehen, warum daſſelbe nicht auch in unſrem Falle, wenn der Subſtitut zugleich Miterbe iſt, in Anwendung kommen ſollte, da ja ausgemachter Weiſe der Pupillar-Legatar niemals einen Anſpruch darauf machen kann, aus der Inſtitutions-Portion des Subſtituten befriedigt zu werden (S. 325 fgg.), und für ihn alſo die Qualität des Subſtituten als Miterben völlig gleichgiltig ſein muß. Hiernach läßt ſich m. E. gegen dieſen Theil der Cujaciſchen Theorie kein begründetes Bedenken erheben. Wohl aber iſt es in hohem Grade auffallend, daß darnach auch die dem Subſtituten ſelbſt in secundis tabulis aufgelegten Vermächtniſſe auf die Pupillar-Portion beſchränkt ſein ſollen, da dieſer zweite Theil der Cujaciſchen Theorie mit den anerkannteſten Prinzipien unſrer Lehre in offenem Widerſpruche ſteht. Wir haben oben geſehen, daß die eigenen Legatare des Subſtituten, die der primae wie der secundae tabulae, ſich ſämmtlich darin gleichſtehen, daß ſie ihre Befriedigung aus dem ganzen an den Subſtituten gelangten Nachlaß fordern können, indem es in Betreff

dieſer eigenen Legatare immer ſo angeſehen wird, wie wenn der Subſtitut in primis tabulis auf mehrere Quoten theils unbedingt, theils bedingt eingeſetzt wäre (S. 345 fgg.). Warum ſollten nun die Legatare der secundae tabulae deßhalb, weil auch dem Pupillen Legate aufgelegt ſind, blos auf die Pupillar-Portion beſchränkt ſein? Wenn z. B. bei einem Nachlaß von 400, in welchen der Pupill und ſein Subſtitut zu gleichen Theilen eingeſetzt ſind, blos der Letztre in secundis tabulis mit einem Vermächtniß von 290 an den A. belaſtet iſt, ſo muß er dieſes unzweifelhaft in vollem Umfange auszahlen; wäre aber auch dem Pupillen noch ein Legat von 10 aufgelegt, ſo ſoll der A. deßhalb Statt 290 nur noch 145 fordern dürfen! Und wie hiernach die Legatare der secundae tabulae durch die Konkurrenz eines Pupillar-Legats in unbegreiflicher Weiſe verkürzt würden, ſo würden dadurch nicht weniger unbegreiflich die dem Subſtituten in primis tabulis aufgelegten Vermächtniſſe in eine weſentlich günſtigere Lage gebracht. Setzen wir, der Subſtitut ſei in primis tabulis mit einem Vermächtniß von 150 an den A., und in secundis tabulis mit einem Legat von 300 an den B. belaſtet, ſo iſt es in Gemäßheit früher entwickelter Prinzipien unzweifelhaft, daß A. nur 100, B. aber 200 bekommt (S. 351 fgg.); nehmen wir aber an, daß auch noch dem Pupillen ein Legat von 100 aufgelegt wäre, ſo ſoll jetzt in Folge davon der A. ſeine vollen 150, der B. dagegen nur 112½ erhalten!! Der Mehrzahl der Vertheidiger dieſer Theorie ſcheinen dieſe argen innern Widerſprüche gar nicht zum Bewußtſein gekommen zu ſein, indem man bei ihnen vergeblich nach einer Erklärung dieſer auffallenden Erſcheinungen ſucht; ſie beruhigen ſich damit, daß ſie ein Geſetz, nämlich die l. 11 §. 7 ad leg. Falcid., aufgefunden zu haben glauben, in welchem dieſe Sätze ausgeſprochen ſeien. Nur Voorda und nach ihm Bernſtorff a. d. aa. OO. machen hiervon eine Ausnahme, aber ihre Erklärung

iſt freilich wenig befriedigend. Dieſelbe läuft nämlich auf Folgendes hinaus: wenn auch dem Pupillen Legate aufgelegt ſeien, ſo habe der Subſtitut dieſe doch jedenfalls nur als Erbe des Pupillen zu präſtiren, und dadurch werde dann die ohnedies Platz greifende Fiktion, daß der Subſtitut, subducta persona pupilli, als bedingt inſtituirter Erbe des Vaters angeſehen werde, unmöglich. Dieſe angebliche Unmöglichkeit iſt aber in der That gar nicht vorhanden, denn warum ſoll es nicht möglich ſein, daß der Subſtitut zwar wohl in Betreff der Pupillar-Legate als Erbe des Pupillen, aber in Betreff der ihm ſelbſt aufgelegten Vermächtniſſe als bedingungsweiſe eingeſetzter Erbe des Vaters angeſehen werde? Wenn noch Bernſtorff meint, daß dann, wenn auch Pupillar-Legate da ſeien, die dem Subſtituten in secundis tabulis aufgelegten Legate nur gleichſam ein Acceſſorium der Pupillar-Legate ſeien, und deßhalb jetzt Alles ſo gehalten werden müſſe, wie wenn ſämmtliche Legate dem Pupillen aufgelegt wären: ſo kommt man offenbar durch ſolche unerwieſene Behauptungen um keinen Schritt weiter, denn es drängt ſich dann gleich wieder die andre Frage auf, wie die Römer zu der abſonderlichen Idee gekommen ſein ſollten, daß Vermächtniſſe, welche dann, wenn der Pupill nicht onerirt iſt, entſchieden als eigene Vermächtniſſe des Subſtituten gelten, und den ganzen Nachlaß belaſten, auf einmal dadurch, daß zufällig auch der Pupill onerirt iſt, die Eigenſchaft eines bloſen Acceſſorium annehmen, dadurch gleichſam ſich in bloſe Pupillar-Legate umwandeln, und folgeweiſe blos die Pupillar-Portion belaſten ſollten?

Es iſt gewiß ein vergebliches Bemühen, aus innern Gründen eine Theorie rechtfertigen zu wollen, welche mit anderweiten anerkannten Prinzipien in unauflösbarem Widerſpruche ſteht, und zu Entſcheidungen hinführt, deren buntſcheckige Verſchiedenheit durch völlig irrelevante Thatumſtände herbeigeführt wird. Die Vertheidiger die-

ser Theorie berufen sich aber noch einstimmig auf ein Gesetz, wodurch dieselbe begründet werde, nämlich auf die schon oben (S. 327 fg.) in andrem Zusammenhange betrachtete l. 11 §. 7 ad leg. Falcid. In der That wird denn auch durch diesen Papinianischen Ausspruch der erste Satz der Cujacischen Theorie, daß nämlich zum Zweck der Falzidia die Pupillar-Legate mit den Legaten der secundae tabulae konfundirt werden müssen, also der Satz, dessen volle Uebereinstimmung mit allgemeinen Prinzipien ich vorher nachgewiesen habe, in völlig unzweideutiger Weise bewiesen:

„Dixi, quantum ad legata, quae pater a filio, item a substituto reliquit, nullam fieri posse separationem, quum communi calculo subjiciantur et invicem inducant contributionem."

Was aber den zweiten Satz anbelangt, daß nämlich die Legate der secundae tabulae auf die Pupillar-Portion beschränkt sein sollen, also den Satz, welcher bei dieser Theorie allein anstößig ist, so kann ich dafür in der l. 11 §. 7 cit. schlechterdings keinen Beweisgrund finden. Es ist dies nur dann möglich, wenn man in dem zweiten Theile dieser Stelle, von den Worten: Sed legata an, ganz unberechtigter Weise subintelligirt, daß da Papinian nicht blos Legate voraussetze, welche dem Pupillen und dem Substituten in primis tabulis, sondern auch noch überdies solche, welche dem Letztren in secundis tabulis aufgelegt seien, und wenn man dann in Folge dieser willkührlichen Supposition die Entscheidung Papinian's:

„Sed legata, quae ab instituto extero data sunt, permisceri *ceteris* non oportere"

so auffaßt, daß die dem Substituten in primis tabulis aufgelegten Vermächtnisse weder mit Pupillar-Legaten noch auch mit Vermächtnissen der secundae tabulae konfundirt werden sollten. In Wahrheit ist aber in diesem zweiten Theile der Stelle durchaus nur

von zwei Arten von Legaten die Rede, von ſolchen, welche dem Pupillen, und von ſolchen, welche dem Subſtituten in primis tabulis aufgelegt ſind, und es gibt keine äußeren und keine innern Gründe, welche uns nöthigen könnten, deßhalb, weil in dem erſten Theile der Stelle Legate vorausgeſetzt werden, welche dem Subſtituten in secundis tabulis aufgelegt ſind, das Vorhandenſein ſolcher Legate auch im zweiten Theile der Stelle vorauszuſetzen. Vielmehr ſtehen dieſe beiden Theile der Stelle in einem offenbaren Gegenſatz: in dem erſten Theile wird unterſucht, wie es ſich dann verhalte, wenn der Subſtitut qua substitutus, in dem zweiten Theile aber, was dann gelte, wenn er qua institutus mit Vermächtniſſen onerirt ſei; von dem kombinirten Falle dagegen, wenn ihm in beiden Qualitäten Vermächtniſſe aufgelegt ſind, ſpricht hier Papinian mit keinem Worte. Dürfen wir aber hiernach in dem zweiten Theile der Stelle nur zwei Arten von Legaten unterſtellen, ſo können natürlich unter den hier genannten „ceteris“ blos Legate, die dem Pupillen aufgelegt ſind, verſtanden werden,[70]) womit von ſelbſt die ganze Beweiskraft der Stelle für die Cujaciſche Theorie hinwegfällt.

Ad 2) Die zweite, von Cheſius und Stemann vertheidigte Theorie ſteht zu der eben betrachteten Cujaciſchen Anſicht in dem eigenthümlichen Verhältniß, daß ſie zwar allerdings in Betreff des Punkts, in welchem Cujacius irrte, richtigere Grundſätze aufſtellt, daß ſie aber umgekehrt in Anſehung des Punkts, in welchem Cujacius entſchieden Recht hat, in handgreifliche Irrthümer verfällt. Das wahre, von Cujacius verkannte, Element der Stemann'ſchen Theorie iſt nämlich

70) Mit dieſer Auffaſſung des „ceteris“ ſtimmen auch Pfordten S. 78 fg. und Huſchke VII. S. 214 überein, während freilich Hoffmann S. 388 darunter auch Subſtitutions-Legate verſtehen will; es iſt aber ſchon oben (Not. 28) bemerkt worden, daß Hoffmann die ganze Stelle völlig mißverſtanden hat.

das, daß darnach alle eigenen Legate des Substituten, auch diejenigen, welche in secundis tabulis angeordnet sind, aus dem gesammten, dem Substituten zufallenden Nachlaß des Vaters befriedigt werden müssen, und daß zu diesem Zwecke sämmtliche dem Substituten aufgelegten Vermächtnisse, sowohl die der primae wie der secundae tabulae, als gleichberechtigt eben so zusammengezählt werden müssen, wie wenn ein Erbe auf mehrere Quoten, theils unbedingt, theils bedingt eingesetzt wäre. Die richtige Erkenntniß dieses wichtigen Punkts muß als ein unbestreitbarer Vorzug dieser Theorie vor der Cujacischen anerkannt werden. Was aber die Pupillar-Legate anbelangt, so haben hier Chesius und Stemann unbegreiflicher Weise übersehen, was Cujacius und seine Nachfolger vollkommen richtig anerkannten, daß dieselben nicht isolirt, sondern immer nur in Verbindung mit den dem Substituten als solchem, also mit den in secundis tabulis aufgelegten Vermächtnissen zu betrachten sind, und daß also zur Ermittelung dessen, was der Substitut den Pupillar-Legaten zu leisten hat, nothwendig diese beiden Arten von Vermächtnissen zusammengezählt werden müssen, und dafür die Quart aus der Pupillar-Portion zu berechnen ist. Es ist dieses Uebersehen um so unbegreiflicher, da, wie schon ad 1) bemerkt worden ist, gerade auch für unsren Fall, wenn ein Miterbe substituirt ist, Papinian in l. 11 §. 7 cit. so klar wie möglich dieses Zusammenrechnen der Pupillar-Legate und der in secundis tabulis hinterlassenen Vermächtnisse vorschreibt, so daß in diesem Stücke die Stemann'sche Theorie nicht nur mit anerkannten allgemeinen Prinzipien unsrer Lehre, sondern mit dem klaren Wortlaut spezieller gesetzlicher Bestimmungen in offensichtlichem Widerspruche steht.

Ad 3) Pfordten und Huschke a. d. aa. OO. stellen das Dogma auf, daß dann, wenn dem substituirten Miterben im zweiten Testamente Vermächtnisse auf-

gelegt ſeien, immer Vereinigung der beiden Portionen eintreten müſſe, einerlei, ob dem Pupillen ſelbſt Legate aufgelegt ſeien oder nicht, ob von dem Subſtituten auch im erſten Teſtamente Legate hinterlaſſen ſeien oder nicht, und durch welche der hier denkbaren drei Arten von Legaten eine Quartverletzung der einen oder andren Portion herbeigeführt werde. Ungeachtet der beſtechenden Einfachheit dieſes Grundſatzes drängen ſich doch bei genauerer Betrachtung unwillkührlich die größten Bedenken dagegen auf. Während in allen bisher betrachteten Entſcheidungen ohne Ausnahme, die Frage, ob getrennte oder vereinigte Berechnung Statt finden ſoll, lediglich *nach dem Intereſſe der eigenen Legatare des Subſtituten* beantwortet werden mußte, ſoll auf einmal hier ein davon *weſentlich verſchiedener* Entſcheidungsgrund den Ausſchlag geben; es ſoll auf den zufälligen Umſtand ankommen, ob es dem Vater eingefallen iſt, auch in secundis tabulis irgend ein Vermächtniß zu hinterlaſſen oder nicht, und es ſoll immer wenn er dies gethan, einerlei in welchem Umfange, vollſtändige Vereinigung eintreten, ohne alle Rückſicht darauf, ob dadurch das Intereſſe der eigenen Legatare des Subſtituten gefördert oder weſentlich beeinträchtigt wird! Dieſe Bedenken müſſen ſich noch bedeutend ſteigern, wenn wir ſehen, in welcher höchſt auffallenden Weiſe in Folge jenes Pfordten'ſchen Grundſatzes die Entſcheidungen wechſeln müſſen, je nachdem ein, nach natürlicher Betrachtung jedenfalls ganz gleichgiltiger, Umſtand eintritt oder nicht. Nehmen wir z. B. an, daß bei einem Vermögen von 400, in welches der Pupill und ſein Subſtitut zu gleichen Theilen eingeſetzt ſind, der Pupill mit Vermächtniſſen im Betrag von 290, der Miterbe in primis tabulis mit einem Vermächtniß von 10 belaſtet iſt: ſo iſt es in Folge früher entwickelter Prinzipien (S. 325 fgg.) ganz unzweifelhaft, und auch von *Pfordten* und *Huſchke* anerkannt, daß der Pupillar-Legatar nur 150 bekommt,

und der Subſtitut alſo 50 + 190 = 240 aus dem väterlichen Nachlaß für ſich behält. Hätte aber der Vater jene 10 dem Subſtituten nicht in primis, ſondern in secundis tabulis aufgelegt, ſo ſoll ſich nun auf einmal dadurch das ganze Verhältniß ſo umgeſtalten, daß jetzt der Pupillar-Legatar ſeine vollen 290 anſprechen dürfe, und dem Subſtituten im Ganzen nur 100 verbleiben würden! Aber nicht genug, daß durch jenes Dogma von Pfordten und Huſchke ein ganz neues und fremdartiges Element in unſre Lehre geworfen wird, was ſchon an ſich ſtörend iſt, und noch ſtörender durch die wahrhaft abſtoßenden Inkonvenienzen wird, die daraus, wie eben gezeigt wurde, nothwendig hervorgehen; ſondern es tritt auch noch überdies dieſe neue Theorie in entſchiedenen Widerſpruch mit den anerkannteſten Prinzipien unſrer Lehre. Wir haben geſehen, daß die römiſchen Juriſten überall den Grundſatz feſthielten, daß der Subſtitut die dem Pupillen aufgelegten Vermächtniſſe, weil er ſie nur nomine defuncti pupilli ſchuldet, niemals aus ſeiner eigenen Erbportion zu entrichten verpflichtet iſt. Gegen dieſen ſehr natürlichen und ſachgemäßen Grundſatz verſtößt nun augenſcheinlich die Pfordten'ſchen Theorie in auffallender Weiſe, indem es darnach ſehr leicht vorkommen kann, daß der Subſtitut einen guten Theil ſeiner eigenen Portion zur Deckung ſolcher Pupillar-Legate hergeben müßte, und man braucht ſich nur um dies zu erkennen, das unmittelbar vorher angeführte Beiſpiel vor Augen zu legen; denn darnach ſoll ja der Subſtitut wegen der 10, die ihm in secundis tabulis aufgelegt ſind, die vollen 290 an den Pupillar-Legatar bezahlen, alſo weit mehr, als die ganze Pupillar-Portion beträgt! Es iſt ſchwer zu glauben, daß die römiſchen Juriſten einen Grundſatz aufgeſtellt haben ſollten, welcher alle Harmonie und alle Konſequenz in einer Lehre zerſtören würde, die in ihren übrigen Theilen mit bewundernswürdiger Feinheit und Konſequenz von ihnen

durchgebildet iſt. Ganz andrer Meinung ſind freilich Pfordten und Huſchke, indem ſie in ihrer Theorie ſo wenig einen Verſtoß gegen die allgemeinen Grundſätze unſrer Lehre anerkennen, daß ſie dieſelbe vielmehr prinzipiell begründen zu können glauben, und zwar gibt Jeder von Beiden eine andre Deduktion.

Pfordten geht von der Behauptung aus, daß immer vollſtändige Vereinigung der zuſamentreffenden Portionen Statt finde, „ſo oft Jemand mehrere Portionen derſelben Erbſchaft auf eigenen Namen erwerbe, und ſo oft er von mehreren Portionen Legate in eigenem Namen ſchulde.“ Da nun in unſrem Falle der Miterbe ſeine Einſetzungs-Portion jedenfalls auf eigenen Namen habe, und von der Pupillar-Portion in eigenem Namen Legate ſchulde, ſo müſſe hier nothwendig vollſtändige Vereinigung der beiden Portionen und ſämmtlicher Legate angenommen werden. Der Satz, von welchem Pfordten hier ausgeht, iſt aber weiter nichts, als eine völlig unbewieſene Behauptung, die weder in den Geſetzen, noch durch die Natur der Sache begründet iſt, und aus welcher alſo freilich auch kein Beweis für die Richtigkeit eines Satzes entnommen werden kann, welcher ſich nur als Konſequenz eines ſolchen ſelbſtgemachten Prinzips herausſtellt. Die in den Geſetzen wirklich begründeten Prinzipien über die Frage, wann eine Vereinigung mehrerer zuſammentreffender Portionen zum Zwecke der Falzidia Statt finden müſſe, lauten ganz anders (ſ. oben S. 318 fgg.), und dieſe führen dann auch, wie wir ſpäter ſehen werden, zu ganz andren Konſequenzen hin, als diejenigen ſind, welche Pfordten aus „ſeinem Grundprinzip“ abgeleitet hat.

Einen ganz andren Weg ſchlägt Huſchke ein. Er argumentirt ſo: „Es iſt erſtens gewiß, daß für die Falzidia die von derſelben Perſon als Inſtitutus und als Subſtitutus hinterlaſſenen Legate nothwendig zuſammenzurechnen ſind; eben ſo iſt es zweitens ausgemacht,

daß eine Zusammenrechnung der dem Pupillen und der dem Substituten aufgelegten Vermächtnisse Statt findet; wenn also nun hiernach dem Substituten aufgelegte Legate beim Abzug der Falzidia sowohl mit denen der Pupillar-Substitutions- als mit denen der Institutions-Portion des Substituten zusammengerechnet werden müssen, so folgt drittens, daß um derselben willen auch die letzten beiden Arten von Legaten einer einzigen gemeinschaftlichen Rechnung unterliegen, was von selbst wieder eine Vereinigung der gedachten beiden Erbportionen voraussetzt." So schlagend diese Argumentation bei dem ersten Anblick zu sein scheint, so springt doch bei genauerer Betrachtung die gänzliche Unhaltbarkeit derselben in's Auge. Der Schluß, welchen Huschke macht: „da die Substitutions-Legate mit den Institutions- und eben so auch mit den Pupillar-Legaten zusammengezählt werden, so müssen auch die Pupillar-Legate mit den Institutions-Legaten konfundirt werden", ist offenbar nur dann zulässig, wenn dabei vorausgesetzt wird, daß eine einzige Falzidische Rechnung sämmtlichen Legataren gegenüber gemacht werden muß. Wenn aber z. B. eine besondre Rechnung mit besondren Grundsätzen nöthig sein sollte, um das Quantum der Pupillar-Legate zu bestimmen, und wieder eine andere Rechnung, um das Quantum der eigenen Legate des Substituten zu ermitteln, und wenn dann etwa bei der ersten Prozedur die Substitutions- und die Pupillar-Legate, bei der zweiten davon verschiedenen Prozedur aber etwa die Substitutions- und die Institutions-Legate konfundirt werden müßten: so kann doch wahrlich hieraus auch nicht mit dem entferntesten Schein gefolgert werden, daß nun auch die Pupillar- und die Institutions-Legate zusammengezählt werden müßten. Huschke hätte also jedenfalls, um seine Deduktion wirklich beweiskräftig zu machen, die Nothwendigkeit einer nur einmaligen Falzidischen Rechnung darthun müssen, und da er

dieſes nirgends gethan, ſo fehlt es ſeiner Schlußfolgerung an aller eigentlichen Baſis. Was ich aber bisher blos als eine Möglichkeit annahm, um damit das Ungenügende der Huſchke'ſchen Deduktion nachzuweiſen, das iſt nicht blos eine Möglichkeit, ſondern es iſt volle Wirklichkeit, und die Huſchke'ſche Argumentation iſt alſo nicht blos mangelhaft, ſondern ſie iſt geradezu unrichtig, indem er dabei nicht blos von einer unbewieſenen, ſondern von einer wirklich falſchen Vorausſetzung ausgeht. Es müſſen nämlich in unſrem Falle wirklich zwei ganz verſchiedene Falzidiſche Berechnungen vorgenommen werden, die eine den Pupillar-Legataren, und die andre den eigenen Legataren des Subſtituten gegenüber, und die abſolute Nothwendigkeit dieſer zwiefachen verſchiedenen Berechnung geht ſchon aus dem einfachen Grunde hervor, weil bei den Pupillar-Legaten, welche der Subſtitut ja nur nomine pupilli ſchuldet, die Quart nothwendig aus der Pupillar-Portion berechnet werden muß, während bei den eigenen Legaten, welche der Subſtitut suo nomine ſchuldig iſt, die Quart eben ſo nothwendig aus dem ganzen an den Subſtituten gelangenden Nachlaß zu berechnen iſt. Bei der erſten Prozedur — um das Quantum der Pupillar-Legate zu ermitteln — müſſen die Pupillar- und die Subſtitutions-Legate konfundirt werden, weil ja auch die letztren begreiflich als eine Belaſtung der Pupillar-Portion erſcheinen; bei der zweiten Prozedur — um das Quantum der eigenen Legate zu ermitteln — müſſen natürlich die Subſtitutions- und Inſtitutions-Legate zuſammengezählt werden, weil ſie ja ſämmtlich als gleichberechtigte eigene Legate des Subſtituten auf den ganzen väterlichen Nachlaß, welcher ſich in der Hand des Subſtituten zuſammen findet, angewieſen ſind. Da aber dieſe zweimalige Zuſammenzählung der Subſtitutions-Legate, theils mit den Pupillar-, theils mit den Inſtitutions-Legaten, bei ganz verſchiedenen Prozeduren und zu ganz verſchiedenen Zwecken vorkommt, ſo

leuchtet von selbst ein, daß die von Huschke daraus gezogene Folgerung schlechthin unzulässig ist[71])

Pfordten und Huschke berufen sich aber für ihre Theorie auch noch auf spezielle gesetzliche Aussprüche, und zwar stützen sich Beide vorzüglich auf die schon oben (S. 347fgg.) näher betrachtete l. 41 §. 6 de vulg. et pup. subst., und Huschke beruft sich außerdem auch noch auf l. 11 §. 7 ad leg. Falcid. Was die erstere Stelle anbelangt, so stellt Papinian in dem ersten, allein hierher gehörigen Passus die Regel auf, „daß der substituirte Miterbe die in dem Pupillar-Testamente aufgelegten Vermächtnisse in demselben Umfange entrichten solle, wie wenn er auf zwei Portionen derselben Erbschaft, auf die eine unbedingt, auf die andre bedingt eingesetzt wäre." Dies interpretiren nun Pfordten und Huschke so: Papinian schreibe hier für den Fall, wenn dem Substituten in secundis tabulis Vermächtnisse aufgelegt seien, Vereinigung der beiden Portionen vor, und da er es hierbei ganz unberührt lasse, ob auch etwa dem Pupillen Vermächtnisse aufgelegt seien oder nicht, so müsse dies jedenfalls als für die Entscheidung gleichgiltig angesehen werden, und man müsse also unzweifelhaft auch dann die Vereinigung der Portionen statuiren,

71) Wenn man die Prämissen genau faßt, und sich dabei nur auf wirklich Bewiesenes und Beweisbares beschränkt, so würde die Schlußfolgerung so lauten: Es ist erstens gewiß, daß, um das Quantum der eigenen Legatare des Substituten zu ermitteln, die sämmtlichen dem Substituten in seinen beiden Eigenschaften als Institutus und Substitutus aufgelegten Vermächtnisse zusammengezählt, und beide Portionen vereinigt werden müssen; es ist eben so zweitens ausgemacht, daß, um das Quantum der Pupillar-Legate festzusetzen, die dem Pupillen und die dem Substituten als solchem aufgelegten Vermächtnisse konfundirt werden müssen, und dabei die Pupillar-Portion zu Grunde zu legen ist; folglich ist es auch drittens gewiß, daß, wenn alle drei Arten von Vermächtnissen zusammentreffen — sie sämmtlich konfundirt, und beide Portionen vereinigt werden müssen! In dieser Fassung wird wohl Niemand der Folgerung Schlüssigkeit zugestehen wollen.

wenn ſolche Pupillar-Legate mit Subſtitutions-Legaten zuſammenträfen. Dieſer Auslegung liegt aber ein offenbares Mißverſtändniß zu Grunde. Man kann zwar zugeben, daß die Regel, welche hier Papinian aufſtellt, nicht blos auf den Fall zu beſchränken iſt, wenn gerade nur Subſtitutions-Legate vorhanden ſind, ſondern auch dann zur Anwendung zu bringen iſt, wenn außerdem auch noch Pupillar- oder Inſtitutions-Legate hinterlaſſen ſind; denn da Papinian ſeine Regel ohne alle Beſchränkung aufſtellt, ſo iſt es gewiß das Natürlichſte, dieſelbe in voller Allgemeinheit aufzufaſſen. Wenn nun aber Pfordten und Huſchke dieſe Papinianiſche Regel ſo darſtellen: es ſolle ſtets dann, wenn Subſtitutions-Legate vorhanden ſeien, volle Vereinigung der beiden Portionen und Zuſammenrechnung ſämmtlicher Vermächtniſſe eintreten, ſo legen ſie etwas in die Stelle hinein, woran der Juriſt auch nicht im Entfernteſten gedacht hat. Papinian's Regel geht vielmehr offenſichtlich nur dahin, daß die Subſtitutions-Legate immer aus der ganzen väterlichen Erbſchaft, alſo aus beiden in der Perſon des Subſtituten zuſammentreffenden Portionen, befriedigt werden müßten; und dieſe Regel für die Subſtitutions-Legate muß nun allerdings auch dann zur Anwendung kommen, wenn noch außerdem Pupillar- oder Inſtitutions-Legate vorhanden ſind, d. h. auch in dieſen letztren Fällen haben die Subſtitutions-Legatare einen Anſpruch darauf, daß ſie aus dem ganzen Nachlaß, und nicht etwa blos aus der Pupillar-Portion befriedigt werden. Daß aber dann, wenn auch Pupillar-Legate vorhanden ſind, auch die Pupillar-Legatare einen Anſpruch auf Befriedigung aus der ganzen Erbſchaft haben ſollten, und daß auch für ſie eine Vereinigung beider Portionen angenommen werden müſſe, das kann nimmermher aus der l. 41 cit. heraus interpretirt werden.[72]) — Wenn ſich Huſchke auch noch

72) Dieſe Folgerung wäre nur dann zuläſſig, wenn daraus, daß die

auf l. 11 §. 7 ad leg. Falcid. beruft, und zwar namentlich auf den Passus: „Dixi, quantum ad legata“ etc. (s. o. S. 327 fgg. und S. 364), so gesteht er dabei doch selbst zu, daß darin eigentlich ein Beweis für seine Theorie nicht enthalten sei, indem hier nur von einer Zusammenzählung der Vermächtnisse, nicht aber von einer Vereinigung der Portionen die Rede sei, und also Papinian leicht möglich nur den Gedanken gehabt habe, daß die Legate des Pupillen und die Substitutions-Legate zusammengerechnet würden, um von Beiden die Falzidia der pupillarischen Erbportion abzuziehen. Diese Bemerkung von Huschke ist offenbar sehr richtig, und wenn er es nun dennoch für wahrscheinlicher hält, daß damit Papinian auch den weitergehenden Gedanken habe andeuten wollen, daß auch beide Portionen kombinirt werden müßten, so ist dies freilich von seinem Standpunkte aus sehr begreiflich; der unbefangene Leser wird aber auch mit dem schärfsten Auge nichts entdecken können, was auf ein Zusammenwerfen der Portionen hindeutete.

Das Ergebniß dieser Erörterungen ist, daß die Pfordten-Huschke'sche Theorie sich weder aus allgemeinen Gründen, noch aus speziellen Gesetzen konstruiren läßt, daß sie vielmehr mit anerkannten Prinzipien unsrer Lehre in entschiedenem Widerspruche steht, und in dieselbe ein fremdartiges, die Harmonie derselben in hohem Grade störendes Element hineinträgt.

Substitutions-Legate aus beiden Portionen befriedigt werden müssen, mit Nothwendigkeit hervorginge, daß dies auch bei den mit Substitutions-Legaten konkurrirenden Pupillar-Legaten geschehen müsse, wenn es also feststände, daß immer allen Legataren gegenüber eine und dieselbe Falzidische Rechnung angewendet werden müsse. Da dies aber ganz und gar nicht der Fall ist, so muß die Regel, welche Papinian für die eigenen Legatare des Substituten aufstellt, auch hierauf beschränkt bleiben, und wir sind durch nichts berechtigt, dieselbe Regel auch für die Pupillar-Legatare in Anwendung bringen zu wollen.

Ad 4) Während Pfordten und Huschke immer eine vollständige Vereinigung beider Portionen annehmen, wenn dem Substituten in secundis tabulis Vermächtnisse aufgelegt sind, erkennt Hoffmann a. a. O. dies zwar auch als Regel an, läßt aber doch dann eine Ausnahme davon zu, wenn die dem Pupillen aufgelegten Vermächtnisse mehr betragen, als die Summe der vom Substituten in primis oder secundis tabulis hinterlassenen Vermächtnisse. Durch die Zulassung dieser Ausnahme ist allerdings ein, und zwar ein bedeutender Uebelstand der Pfordten'schen Theorie vermieden, indem es doch wenigstens nach Hoffmann nie vorkommen kann, was nach Pfordten so leicht möglich ist, daß der Substitut verpflichtet wäre, aus dem Ueberschusse seiner Institutions-Portion die Ueberschwerungen der Pupillar-Portion zu decken, und wenn also z. B. der Pupill mit 290, der Substitut in secundis tabulis mit 10 onerirt wäre, so braucht nach Hoffmann der Substitut doch nur 150 an die Pupillar-Legatare zu entrichten, während Pfordten, wie wir oben (S. 368) sahen, zu dem wahrhaft unerträglichen Resultate kommt, daß er die vollen 290 an dieselben zahlen müßte, also weit mehr, als die ganze Pupillar-Portion ausmacht. Ungeachtet dieses unverkennbaren Vorzugs in den Resultaten ist aber die Hoffmann'sche Theorie in ihrer Konstruktion so fehlerhaft, und verstößt in andren Beziehungen so sehr gegen anerkannte Prinzipien unsrer Lehre, daß man ihr eben so wenig, wie der Pfordten'schen Ansicht, beizutreten im Stande ist. Ein in die Augen fallender Fehler ist namentlich der, daß Hoffmann, eben so wie Chesius und Stemann, das wahre Verhältniß der Substitutions-Legate zu den Pupillar-Vermächtnissen gänzlich verkennt. Ich habe schon wiederholt darauf aufmerksam gemacht, daß die Substitutions-Legate ganz eben so als eine unmittelbare Belastung der Pupillar-Portion erscheinen, wie die Pupillar-Legate, und daß also, wenn

man das Quantum der Letzteren feststellen will, sowohl nach allgemeinen Prinzipien (S. 227 fgg.), wie nach spezieller gesetzlicher Bestimmung (l. 11 §. 7 ad leg. Falc.) diese Substitutions-Legate stets mit den Pupillar-Legaten konfundirt werden müssen, und dafür dann die Quart aus der Pupillar-Portion zu berechnen ist. In direktem Widerspruch hiermit denkt Hoffmann, wenn er von belasteter oder überlasteter Pupillar-Portion spricht, stets nur an die Belastung durch Pupillar-Vermächtnisse, und wenn er eine getrennte Falzidische Berechnung für die Pupillar-Portion statuirt, so hat er dabei auch nur wieder ausschließlich die Pupillar-Vermächtnisse im Auge. Zu welchen irrigen Entscheidungen er hierdurch getrieben werden muß, leuchtet von selbst ein. Nehmen wir einmal das oben bei Relation der Hoffmann'schen Theorie schon angeführte Beispiel, wornach bei einem Vermögen von 400 der zur Hälfte eingesetzte Pupill mit 200, der auf die andre Hälfte instituirte Substitut in primis tabulis gar nicht, in secundis tabulis aber mit 150 belastet ist. Hier betrachtet Hoffmann die 200 als eine Last der Pupillar-, die 150 aber als eine Last der Institutions-Portion, und wenn er nun in diesem Falle getrennte Berechnung der Falzidia annimmt, weil die Pupillar-Legate größer sind als die Substitutions-Vermächtnisse, so kommt er dadurch zu dem Resultate, daß den Pupillar-Legataren 50 abgezogen werden. Daß dies aber verkehrt ist, kann nach dem vorher Bemerkten nicht bezweifelt werden; die 150 sind gerade so gut wie die 200 eine unmittelbare Last der Pupillar-Portion, und wenn eine getrennte Falzidische Rechnung für die Pupillar-Portion Statt findet, so müssen nothwendig die 200 und die 150 konfundirt, und darnach der Quartabzug bestimmt werden, und das von dem Hoffmann'schen sehr abweichende Ergebniß dieser richtigen Berechnung ist dann, daß die Pupillar-Legatare Statt 200 nur 85$^5/_7$ erhalten, und ihnen also

nicht blos, wie Hoffmann will, 50, sondern vielmehr $114^2/_7$ abgezogen werden müssen.

Abgesehen von diesem unzweifelhaften Verstoß gegen die allgemeinen Prinzipien unsrer Lehre, und gegen den speziellen Ausspruch Papinian's in l. 11 §. 7 ad leg. Falcid., sucht man aber bei Hoffmann auch vergeblich nach einer Begründung der Behauptung, daß dann, wenn die Pupillar-Legate kleiner seien als die dem Substituten aufgelegten, immer Vereinigung beider Portionen und Zusammenwerfen sämmtlicher Vermächtnisse Platz greifen müsse. Vielmehr sind die Sätze, welche er selbst aufstellt, weit mehr geeignet, eine solche Behauptung zu widerlegen, als sie zu begründen. Wenn er nämlich (S. 363. 386) sagt, daß die dem Substituten in primis oder secundis tabulis aufgelegten Vermächtnisse auf den ganzen Nachlaß, die Pupillar-Vermächtnisse dagegen nur auf die Pupillar-Portion angewiesen seien, und wenn er (S. 387) zufügt, die Legatare des Substituten konkurriren bezüglich der Portion des Pupillen mit den Legataren des Pupillen, die Letztren dagegen nicht bezüglich der Portion des Substituten mit dessen Legataren: so vermag ich in der That nicht einzusehen, wie man aus diesen Prämissen jemals zu dem Resultate gelangen kann, daß die zwei Portionen zu einer einzigen vereinigt und sämmtliche Vermächtnisse konfundirt werden müßten, indem dieselben vielmehr offenbar mit Nothwendigkeit darauf hinführen, daß eine zwiefache Falzidische Rechnung angenommen werden muß, die eine für die Pupillar-Legate, die andre davon wesentlich verschiedene für die dem Substituten aufgelegten Vermächtnisse. —

Ich habe oben gesagt, daß ich durch Prüfung der abweichenden Ansichten mir den Weg zur Begründung meiner eigenen Meinung bahnen wolle. Ich glaube dies in so umfassendem Maaße gethan und dabei die Elemente der richtigen Entscheidung so bestimmt hervorge-

hoben zu haben, daß ich zur positiven Begründung und näheren Vertheidigung derselben hier nur noch einiges Wenige zuzufügen habe. Zur Vereinfachung will ich die beiden Fälle trennen, wenn dem substituirten Miterben blos in secundis tabulis, und wenn demselben in primis und in secundis tabulis Vermächtnisse aufgelegt sind.

A) Wenn sowohl dem Pupillen Vermächtnisse aufgelegt sind, als auch dem substituirten Miterben in secundis tabulis, so geht meine Meinung einfach dahin, daß hier immer[73]) eine getrennte Berechnung der Falzidia Platz greift, und zwar in der Weise, daß der Substitut den Pupillar-Legataren die Quart von der Pupillar-Portion gerade so abzieht, wie wenn er gar nicht Miterbe des Pupillen gewesen wäre, daß er aber die Substitutions-Legatare in dem Umfange befriedigen muß, daß er ihnen gegenüber nur einen Anspruch auf die Quart der kombinirten Institutions- und Substitutions-Portion hat. In Folge dieses Grundsatzes muß also

Erstens der Substitut sämmtliche Vermächtnisse, nicht blos die dem Pupillen, sondern auch die ihm selbst aufgelegten, so zusammenzählen, wie wenn sie sämmtlich nur auf die Pupillar-Portion gelegt wären, und darnach den Quartabzug aus dieser letztren Portion berechnen. Das Resultat dieser Berechnung bleibt für die Pupillar-Legate maaßgebend.

Zweitens. Die Substitutions-Legatare brauchen sich aber den Abzug, der ihnen in Folge dieser

73) Wenn ich hier sage: immer, so versteht es sich doch von selbst, daß ich einen Fall voraussetze, in welchem auch wirklich von Falzidischer Berechnung die Rede sein kann, also einen Fall, in welchem die dem Pupillen und Substituten aufgelegten Vermächtnisse über 3/4 der Pupillar-Portion erschöpfen. Ist dies nicht der Fall, so führt begreiflich die getrennte wie die vereinigte Berechnung immer zu demselben Resultate, daß sämmtliche Legate in ihrem vollen Umfange geleistet werden müssen.

Berechnung zu machen wäre, nicht gefallen zu laſſen, ſondern der Subſtitut muß dieſe auch aus ſeiner Inſtitutions-Portion, natürlich salva quarta, befriedigen.

Dieſe Regeln treten auch ganz gleichmäßig ein, mögen die Pupillar- oder die Subſtitutions-Legate die größeren ſein, und mag die Ueberſchwerung der Pupillar-Portion ſchon allein durch die Pupillar-Legate, oder ſchon allein durch die Subſtitutions-Vermächtniſſe, oder erſt durch Beide zuſammengenommen herbeigeführt ſein, denn erkennt man einmal die Richtigkeit unſrer Regel an, ſo verſteht es ſich ganz von ſelbſt, daß auf alle dieſe Unterſchiede, worauf Andre Gewicht legen, ſchlechterdings nichts ankommen kann.

Obwohl nun die hier aufgeſtellten Grundſätze nicht in ihrem vollen Umfange durch ſpezielle geſetzliche Ausſprüche bewieſen werden können, ſo gehen ſie doch mit ſolcher Folgerichtigkeit und ſolcher inneren Nothwendigkeit aus allgemeineren, geſetzlich anerkannten Prinzipien hervor, daß ich dieſelben für ganz eben ſo ſicher und unzweifelhaft halte, wie wenn ſie den ausdrücklichen Wortlaut eines ſpeziellen Geſetzes für ſich hätten. Es kommen hierbei folgende Sätze in Betracht:

1) Die dem Pupillen aufgelegten Vermächtniſſe hat der Subſtitut nicht suo nomine zu zahlen, ſondern nur nomine defuncti pupilli (l. 87 §. 4 ad leg. Falc.), und er braucht daher in keinem Falle ſeine eigene Inſtitutions-Portion zu ihrer Befriedigung anzugreifen, l. 87 §. 4 cit., ſ. oben S. 325 fgg. M. a. W. für die Pupillar-Legatare kann es niemals einen Vortheil[74]) be-

74) Ein Nachtheil kann daraus allerdings für ſie erwachſen, denn wenn die Inſtitutions-Portion des ſubſtituirten Miterben mehr belaſtet iſt wie die Pupillar-Portion, ſo müſſen ſich die Pupillar-Legatare die Konkurrenz der eigenen Legatare des Subſtituten gefallen laſſen, und werden dadurch in geringerem Umfange befriedigt, als wenn ein Nichterbe pupillariter ſubſtituirt wäre; ſ. oben S. 331 fgg., und ſ. auch unten den Text bei lit. B.

gründen, daß der Pupillar-Subſtitut zugleich Miterbe des Pupillen iſt, ſondern auch in dieſem Falle wird ihnen die Falzidia gerade ſo aus der Pupillar-Portion abgezogen, wie wenn irgend ein dritter Nichterbe pupillariter ſubſtituirt wäre.

2) Für den Fall, wenn der Pupillar-Subſtitut nicht zugleich Miterbe des Pupillen iſt, gilt die unzweifelhafte Regel, daß die dem Subſtituten aufgelegten Vermächtniſſe ganz eben ſo als eine unmittelbare Belaſtung der Pupillar-Portion angeſehen werden müſſen, wie die dem Pupillen ſelbſt aufgelegten, und daß folgeweiſe die Letztren mit den Erſteren gerade ſo konkurriren, wie wenn von derſelben Erbportion unbedingte und bedingte Legate hinterlaſſen ſind,[75]) woraus dann die weitere Folge von ſelbſt hervorgeht, daß, wenn die Bedingung erfüllt, d. h. der Fall der Pupillar-Subſtitution eingetreten iſt, ſämmtliche Legate, ſowohl die dem Pupillen, als die dem Subſtituten aufgelegten zuſammengezählt werden müſſen, und dafür die Falzidia aus der Pupillar-Portion zu berechnen iſt.[76]) Da nun nach dem vorher unter Nr. 1 feſtgeſtellten Grundſatz für die Pupillar-Legatare die Miterben-Qualität des Subſtituten niemals einen Vortheil herbeiführen kann, ſondern ſie ſich den Abzug der Falzidia in demſelben Umfange gefallen laſſen müſſen, wie wenn er nicht Miterbe wäre: ſo iſt die unabweisliche Konſequenz die, daß auch dann, wenn ein Miterbe ſubſtituirt iſt, derſelbe dieſen Pupillar-Legataren gegenüber ganz die eben angegebene Falzidiſche Berechnung zur Anwendung bringt, und ihnen alſo gerade nur ſoviel zahlt, wie er ihnen auch hätte zahlen müſſen, wenn er gar nicht unmittelbarer Erbe des Vaters wäre.[77]) Dies

75) L. 11 §. 5 l. 79 ad leg. Falcid.; ſ. oben S. 222.

76) L. 11 §. 5. 6, l. 79. 80 ad leg. Falcid., l. 1 §. 1 si cui plus quam per leg. Falcid. (35, 3); ſ. oben S. 227 fgg. („In tabulis patris et filii una Falcidia servatur.“)

77) Ich will hier noch einem möglichen Einwande begegnen. Man

wird denn auch vollkommen durch den ſchon wiederholt angeführten Ausſpruch Papinian's in l. 11 §. 7 ad leg. Falcid. in dem Paſſus: Dixi, quantum ad legata etc. beſtätigt, indem hier gerade für den Fall, wenn ein Miterbe ſubſtituirt iſt, ſo beſtimmt wie möglich die Zuſammenrechnung der Pupillar- und Subſtitutions-Vermächtniſſe vorgeſchrieben iſt. Da nun an eine Zuſammenrechnung zu dem Zwecke, um aus der ganzen Erbſchaft die Quart zu berechnen, ohne die ſchreiendſte Verletzung der allgemeinen Prinzipien unſrer Lehre nicht zu denken iſt,

könnte nämlich meinen, aus dem bei Nr. 1. Geſagten folge doch eigentlich nur, daß dann, wenn die dem Pupillen aufgelegten Vermächtniſſe mehr wie $^3/_4$ der Pupillar-Portion ausmachen, der Subſtitut für dieſes Mehr nicht verpflichtet ſei; wenn aber die Pupillar-Vermächtniſſe an ſich dieſe Portion nicht überſchweren, ſondern die Ueberſchwerung derſelben erſt durch die Konkurrenz der Subſtitutions-Vermächtniſſe herbeigeführt werde, ſo widerſtreite es dem bei Nr. 1 bemerkten Grundſatze nicht, wenn man den Subſtituten zur vollſtändigen Zahlung der Pupillar-Vermächtniſſe verpflichte, eben weil ja in der Pupillar-Portion die hinreichenden Deckungsmittel dafür enthalten ſeien, und man alſo nicht ſagen könne, daß der Subſtitut aus ſeiner eigenen Portion zu dieſen Vermächtniſſen kontribuire. Es iſt dies aber ganz unbegründet, und das Wahre iſt vielmehr, daß der Subſtitut immer, wenn man ihn wegen ſeiner Miterben-Qualität zu einer Mehrzahlung an die Pupillar-Legatare für verpflichtet halten wollte, dieſes Mehr auf Koſten ſeiner Inſtitutions-Portion entrichten würde, und zwar iſt dies namentlich auch dann der Fall, wenn die Pupillar-Vermächtniſſe an und für ſich die Pupillar-Portion noch lange nicht erſchöpfen. Setzen wir, die Pupillar-Portion beträgt 200, der Pupill ſelbſt iſt mit 50, der Subſtitut mit 150 belaſtet, ſo würde, wenn der Subſtitut nicht Miterbe wäre, der Pupillar-Legatar nur $37^1/_2$ erhalten; wollte man nun den Subſtituten, weil er zugleich Inſtitutus iſt, zur Zahlung der vollen 50 anhalten, ſo müßte er nothwendig die $12^1/_2$, die er mehr zahlen ſoll, aus ſeiner Inſtitutions-Portion entnehmen, weil die Pupillar-Portion, ſoweit über dieſelbe verfügt werden darf, durch die $37^1/_2$ und die $112^1/_2$ (für die Subſtitutions-Legatare) erſchöpft iſt. Nur dann würde ſich dieſes anders verhalten, wenn ſich behaupten ließe, daß die Subſtitutions-Legate dadurch, daß der Subſtitut zugleich Inſtitut iſt, ihren Charakter als unmittelbare Belaſtungen der Pupillar-Portion ganz einbüßten; aber für eine ſolche Behauptung gibt es m. E. weder innere noch äußere Gründe.

so darf dieser Ausspruch schlechterdings nur von einer Zusammenrechnung zu dem Zwecke, um dafür die Quart aus der Pupillar-Portion zu berechnen, verstanden werden, und es ist dies um so unbedenklicher, da, wie schon oben angedeutet ist, in Papinian's Worten auch nicht die leiseste Hindeutung auf eine Vereinigung der Portionen vorkommt (s. S. 374).

3) Während es nach dem bisher Bemerkten für die Pupillar-Vermächtnisse niemals einen Vortheil begründen kann, daß der Substitut zugleich Institut ist, so verhält sich dieses ganz anders in Betreff der Substitutions-Legate. Wenn dieselben nämlich auch zunächst und unmittelbar als eine Belastung der Pupillar-Portion erscheinen, so sind sie doch der Person des Substituten aufgelegt; er haftet für dieselben suo, nicht pupilli nomine, nicht anders, wie für diejenigen Legate, welche ihm in primis tabulis aufgelegt sind, und mit vollstem Rechte stellen daher auch die Quellen den Grundsatz auf, daß der Substitut dieselben aus beiden, durch den Willen des Vaters in seiner Person zusammentreffenden Portionen befriedigen müsse, l. 41 §. 6 de vulg. et pup. subst., s. oben S. 345 fgg. Ob blos dem Substituten, oder ob außerdem auch noch dem Pupillen selbst Legate aufgelegt sind, kann hierbei der Natur der Sache nach keinen Unterschied machen, und in der That stellt auch Papinian in l. 41 §. 6 cit. seine Regel für die Substitutions-Legate ganz allgemein auf, ohne sie an die Bedingung zu knüpfen, daß gerade nur der Substitut mit Legaten belastet sein müsse.

Ich glaube nicht, daß ich dieser Beweisführung noch etwas zuzufügen nöthig habe, indem sich m. E. mit logischer Nothwendigkeit aus den hier angedeuteten Sätzen ergibt, daß für unsren Fall eine doppelte Falzidische Rechnung angenommen werden muß, die eine in Betreff der Pupillar-Portion, wobei die Pupillar- und die Substitutions-Vermächtnisse zusammenzuzählen sind, die andre

in Betreff des ganzen Nachlaſſes, wobei dann blos die Subſtitutions-Legate in Betracht kommen. Eine ſolche doppelte Falzidiſche Rechnung, wobei dieſelben Legatare in jeder der beiden Rechnungen vorkommen, aber in einer jeden anders, iſt auch gar nichts Unerhörtes, was etwa nur in unſrem Falle vorkäme, ſondern einer völlig analogen Erſcheinung begegnen wir auch in dem früher behandelten Falle, wenn die Portion des eingeſetzten Pupillen durch bonor. poss. contra tabulas vergrößert worden iſt; denn auch hier iſt eine zwiefache Falzidiſche Rechnung nöthig, die eine in Betreff der Inſtitutions-Portion, die andre in Betreff des durch die bonor. poss. entſtandenen Zuwachſes, und bei jeder dieſer beiden Rechnungen fungiren die Legate an personae conjunctae, bei der erſten, in Verbindung mit den legatarii extranei, und zu dem weſentlichen Zweck, um das dieſen extranei zu leiſtende Quantum feſtzuſtellen, bei der zweiten, allein, zu dem Zwecke, um das ihnen ſelbſt zu präſtirende Quantum zu ermitteln, ſ. o. S. 267 fgg. Die Aehnlichkeit iſt unverkennbar, und wie die Römer in dieſem letzten Falle unbedenklich eine ſolche mehrfache Falzidiſche Rechnung zuließen, ſo haben ſie daſſelbe unzweifelhaft auch in unſrem Falle gethan, obwohl freilich aus andren Gründen, und obwohl ſich zufällig hierfür kein ſo beſtimmtes Quellen-Zeugniß erhalten hat, wie für den Fall der bonor. possessio.

B) Wenn dem Pupillen und dem Subſtituten in ſeiner doppelten Qualität als Inſtitutus und als Subſtitutus Vermächtniſſe aufgelegt ſind, wenn alſo Pupillar-, Subſtitutions- und Inſtitutions-Vermächtniſſe zuſammentreffen, ſo müſſen begreiflich für dieſen Fall der Regel nach ganz dieſelben Grundſätze zur Anwendung kommen, welche ſo eben für den Fall des Zuſammentreffens von Pupillar- und Subſtitutions-Vermächtniſſen entwickelt worden ſind. Alle bei lit. A. angeführten Gründe paſſen nämlich buchſtäblich auch für den Fall, wenn der Subſtitut auch

noch in primis tabulis mit Vermächtnissen belastet ist, und nur soviel versteht sich von selbst, daß bei der zweiten der oben angeführten Prozeduren die Substitutions- und die Institutions-Legate als ganz gleichberechtigt konfundirt werden müssen, und ihnen sämmtlich verhältnißmäßig die Quart aus dem ganzen Nachlaß abzuziehen ist.[78]) Obwohl nun hiernach auch in diesem Falle eine doppelte Falzidische Rechnung die unzweifelhafte Regel bildet, so darf dieselbe doch nicht so unbedingt, wie in dem vorigen Falle bei lit. A., angenommen werden, sondern man muß eine Modifikation derselben zulassen, die zwar m. W. durch kein spezielles Gesetz bewiesen werden kann, aber aus allgemeinen Prinzipien mit Nothwendigkeit resultirt. Wenn nämlich die Institutions-Portion des Substituten durch die darauf gelegten Vermächtnisse überlastet ist, während die Pupillar-Portion durch den Komplex der Pupillar- und Substitutions-Legate nicht überschwert ist, oder wenn zwar beide Portionen überlastet sind, aber die Institutions-Portion in einem höhern Grade als die pupillare: so fällt die getrennte Berechnung der Falzidia hinweg, und es müssen vielmehr sämmtliche drei Arten von Vermächtnissen konfundirt, und ihnen allen verhältnißmäßig die Falzidia aus dem gesammten Nachlaß abgezogen werden. Der m. E. ganz vollständige Beweis für die Nothwendigkeit dieser Modifikation liegt in den oben aus l. 87 §. 5 u. §. 8 ad leg. Falcid. entwickelten Grundsätzen (S. 331 fgg.); denn es muß offenbar ganz einerlei sein, ob auf die Pupillar-Portion blos Pupillar-Vermächtnisse gelegt sind, oder ob auch noch von dem Substituten, als solchem, Legate hinterlassen sind, da ja auch diese Letztren ganz eben so, wie die Ersteren, als eine unmittelbare Belastung der Pupillar-Portion erscheinen. Setzen wir also

78) Zur Erläuterung nehme man das oben S. 359 angeführte Beispiel.

z. B., daß die Pupillar-Portion, im Betrag von 200, mit einem Pupillar-Vermächtniß von 50 und mit einem Subſtitutions-Vermächtniß von 100 belaſtet iſt, und daß ferner auf die Inſtitutions-Portion, ebenfalls im Betrag von 200, ein Vermächtniß von 200 gelegt iſt, ſo würde bei getrennter Berechnung der Falzidia der Pupillar-Legatar keinen Abzug erleiden; da aber immer dann, wenn durch Subſtitution eine nicht überlaſtete Portion zu einer überlaſteten hinzutritt, vollſtändige Vereinigung eintritt (l. 87 §. 5 cit.), ſo muß dies auch in unſrem Falle angenommen werden, und in Folge davon erhält der Pupillar-Legatar nur $42^{6}/_{7}$, während der Subſtitutions-Legatar $85^{5}/_{7}$, und der Inſtitutions-Legatar $171^{3}/_{7}$ bekommt.[79]) Oder nehmen wir, daß in dem obigen Beiſpiele der Pupill mit 150, der Subſtitut in primis tabulis mit 300, in secundis mit 50 belaſtet iſt, ſo würde bei abgeſonderter Berechnung der Pupillar-Legatar

79) Man könnte gegen die hier behauptete Vereinigung einwenden, daß dadurch nicht blos die Pupillar-, ſondern auch die Subſtitutions-Legatare in Nachtheil kämen, denn nach getrennter Berechnung würden auch dieſe in unſrem Beiſpiele gar keinen Abzug erleiden, während ihnen jetzt in Folge der confusio $14^{2}/_{7}$ abgezogen werden müßten; da nun doch auch dieſe Subſtitutions-Legate eigene Vermächtniſſe des Subſtituten ſeien, welche er suo nomine ſchulde, ſo verſtoße es gegen unſer Prinzip, eine Zuſammenrechnung in einem Falle anzunehmen, in welchem dieſelbe eine Beeinträchtigung eigener Vermächtniſſe des Subſtituten herbeiführe. Ich würde dieſen Einwand als einen ſchlagenden anerkennen, wenn die Behauptung richtig wäre, daß bei getrennter Berechnung die Subſtitutions-Legatare gar keinen Abzug erlitten. Wenn die getrennte Berechnung nach richtigen Grundſätzen vorgenommen wird, ſo führt ſie vielmehr zu dem Reſultate, daß zwar allerdings der Pupillar-Legatar ſeine vollen 50 erhält, daß aber die noch außerdem diſponiblen 250 unter die Subſtitutions- und Inſtitutions-Legatare in dem Verhältniß von 1 : 2 vertheilt werden müſſen, und die Erſteren alſo nur $83^{1}/_{3}$, die Zweiten $166^{2}/_{3}$ bekommen. Offenbar iſt es alſo für beide Klaſſen der eigenen Legatare, für die der secundae tabulae nicht weniger wie für die der primae, gleich vortheilhaft, daß hier vielmehr eine einzige Falzidiſche Berechnung für ſämmtliche Vermächtniſſe Platz greift.

nur $37\frac{1}{2}$ verlieren; da aber hier die Pupillar-Portion weniger überlastet ist als die Institutions-Portion, so muß vereinigte Berechnung eintreten (l. 87 §. 8 cit.), und eine Folge davon ist es, daß der Pupillar-Legatar blos 90 erhält, also sich einen Abzug von 60 gefallen lassen muß, während an den Substitutions-Legatar 30, an den Institutions-Legatar 180 gelangen.[80]) —

Fassen wir die Resultate sämmtlicher Erörterungen über unsren dritten Hauptfall übersichtlich zusammen, so ergeben sich folgende einfache Sätze:

1) Wenn blos dem Pupillen Vermächtnisse aufgelegt sind, so wird die Falzidia immer besonders von der Pupillar-Portion abgezogen.[81])

2) Wenn blos eigene Vermächtnisse des Substituten vorhanden sind, so müssen zum Zwecke der Falzidia immer beide Portionen vereinigt, und sämmtliche Vermächtnisse zusammengerechnet werden, mögen dieselben blos in primis, oder blos in secundis, oder in primis und in secundis tabulis aufgelegt sein.[82])

3) Wenn Pupillar- und eigene Vermächtnisse des Substituten zusammentreffen, und zwar

a) Pupillar- und Institutions-Vermächtnisse, so findet Trennung Statt, wenn die pupillaren, dagegen Vereinigung, wenn die Institutions-Vermächtnisse die mehr gravirenden sind[83])

---

80) Auch in diesem Beispiele ist es, eben so wie in dem vorigen, nicht blos für die Institutions-, sondern auch für die Substitutions-Legate von entschiedenem Vortheil, daß sämmtliche Vermächtnisse zusammengezählt werden; nach getrennter Berechnung würden nämlich in dem obigen Beispiele der Substitutions-Legatar nur $26^{11}/_{14}$, der Institutions-Legatar nur $160^{10}/_{14}$ erhalten, also Beide weit weniger, als in Folge der calculi confusio.

81) L. 87 §. 4 ad leg. Falc.; s. oben S. 325 fgg.

82) L. 41 §. 6 de vulg. et pup. subst., l. 87 §. 5 ad leg. Falc.; s. oben S. 331 fgg. S. 345 fgg. S. 351 fgg.

83) L. 11 §. 7, l. 87 §. 4. 5. 8. ad leg. Falcid.; siehe oben S. 325 fgg.

b) Wenn Pupillar- und Subſtitutions-Vermächtniſſe konkurriren, ſo wird für die Erſteren immer die Quart aus der Pupillar-Portion beſonders, und zwar in der Weiſe berechnet, daß dabei auch die Subſtitutions Vermächtniſſe mit in Rechnung zu bringen ſind, während für die Letztren ſtets auch die Inſtitutions-Portion haftet, und der Subſtitut alſo ihnen gegenüber nur einen Anſpruch auf die Quart der kombinirten Pupillar- und Inſtitutions-Portion hat.[84])

c) Wenn Pupillar-, Inſtitutions- und Subſtitutions-Vermächtniſſe zuſammentreffen, ſo findet dann, wenn die Inſtitutions-Vermächtniſſe die mehr gravirenden ſind, vollſtändige Vereinigung, im umgekehrten Falle aber daſſelbe Verfahren Statt, wie in dem Falle bei lit. b.[85])

Dieſe ſämmtlichen Sätze ſind aber augenſcheinlich nichts anderes, als die konſequente Entwicklung des oben S. 323 aufgeſtellten leitenden Grundſatzes, welcher durch dieſe Uebereinſtimmung mit ſämmtlichen einzelnen geſetzlichen Entſcheidungen ſeine vollſtändige poſitive Beglaubigung erhält. Dies war auch freilich von vorne herein zu erwarten, da ja jener Grundſatz nicht willkührlich erſonnen, ſondern aus den Prinzipien konſtruirt iſt, welche in andren Fällen, in denen mehrere Erbportionen in einer Perſon zuſammentreffen, in den Geſetzen aufgeſtellt ſind.

84) L. 11 §. 7 vgl. mit §. 5. 6, l. 79. 80 ad leg. Falcid., l. 41 §. 6 de vulg. et pup. subst.; ſ. oben S. 353 fgg.

85) Vergl. die in der vorigen Note angeff. Stellen, und dazu l. 87 §. 5. 8 ad leg. Falcid.; ſ. oben S. 383 fgg.

(Der Schluß folgt im nächſten Hefte.)